


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a castle on the left. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALTENSIS INTER".

**LA APLICACIÓN DEL CRITERIO  
DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE ROBO  
Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA  
DESCONGESTIONAR AL SISTEMA DE JUSTICIA  
PENAL GUATEMALTECO**

**VICENTE RAÚL PÉREZ BÁMACA**

**GUATEMALA, FEBERO DE 2010**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS  
DE ROBO Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA DESCONGESTIONAR  
AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VICENTE RAÚL PÉREZ BÁMACA**

Previo a conferírsele al grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Febrero de 2010.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**DECANO:** Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
**VOCAL I:** Lic. César Landelino Franco López  
**VOCAL II:** Lic. Gustavo Bonilla  
**VOCAL III:** Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
**VOCAL IV:** Br. Mario Estuardo León alegría  
**VOCAL V:** Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
**SECRETARIO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Vocal: Lic. Luis Efraín Guzmán Morales  
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

**Segunda Fase**

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio  
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo  
Secretario: Lic. José Dolores Bor Sequen

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Guatemala 14 de Septiembre de 2007

Licenciado  
**Marco Tulio Castillo Lutin**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetuosamente informo a usted con el objeto de informarle que he cumplido con lo estipulado en la providencia de fecha 18 de agosto de dos mil seis, en donde se me faculta para asesorar el trabajo de tesis del estudiante VICENTE RAUL PEREZ BAMACA, intitulado "**LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE ROBO Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA DESCONGESTIONAR AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO**", el que consta de cuatro capítulos, en los que se desarrolla el tema de manera científica y finalmente se emiten las conclusiones y recomendaciones; mismo que se realizó con mi inmediata dirección.

El planteamiento es relevante, pues de manera científica y técnica ha demostrado que la acumulación de este tipo de procesos, tanto en el Ministerio Público como en los Tribunales de Justicia dificultan la aplicación de una justicia pronta y cumplida, pudiendo ser resuelto éstos a través de mecanismos alternos de solución de conflictos que el ordenamiento jurídico penal establece.

La metodología de investigación utilizada entre otras, es la cualitativa, por lo que se utilizó la recopilación de datos, reflejado en cuadros estadísticos. Considero también que los métodos y técnicas utilizadas en la investigación son las correctas y aceptadas por los principios generales de investigación, como los requeridos por la Facultad, en virtud de advertirse su contribución científica en la generación del conocimiento en el desarrollo de la investigación planteada, así también la redacción se ajusta al contenido efectivo del trabajo de investigación, por lo que constituye un aporte a la aplicación de justicia en nuestro país.

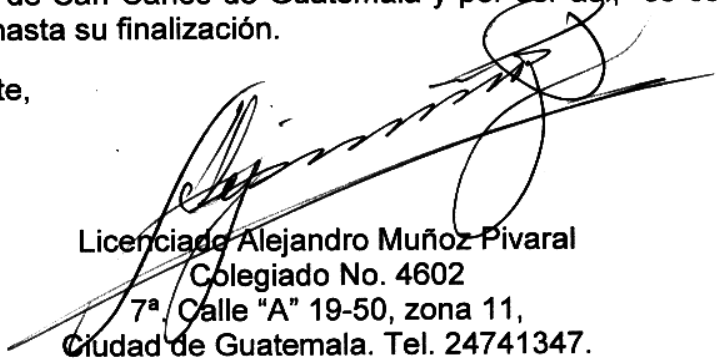
Finalmente las conclusiones corroboran la necesidad de ampliar el campo de aplicación de la actual figura del Criterio de Oportunidad, en la solución de conflictos, por lo cual plantea las recomendaciones que como resultado de la investigación, estima pertinentes y a su criterio procedentes, de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal penal, ambas congruentes con el tema y pretensiones manifestadas, dentro del trabajo desarrollado.

La bibliografía utilizada por el estudiante en la elaboración del trabajo es suficiente y fundamenta científicamente el contenido del estudio realizado; en consecuencia,



estimo que el trabajo del estudiante VICENTE RAUL PEREZ BAMACA, en mi opinión sí reúne los requisitos establecidos, por lo que por este acto se aprueba, toda vez que cumple con lo exigido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y por ser así, se continúe con el trámite señalado hasta su finalización.

Atentamente,



Licenciado Alejandro Muñoz Pivaral  
Colegiado No. 4602  
7ª Calle "A" 19-50, zona 11,  
Ciudad de Guatemala. Tel. 24741347.

*Alejandro Muñoz Pivaral*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALBA ELIZABETH GUDIEL DE MANCILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VICENTE RAUL PÉREZ BÀMACA, Intitulado: "LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE ROBO Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA DESCONGESTIONAR AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

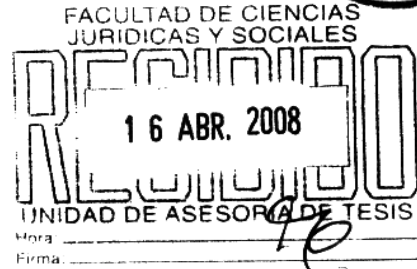
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/silh





Guatemala 10 de Marzo de 2008

**Licenciado**  
**Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.**  
**De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

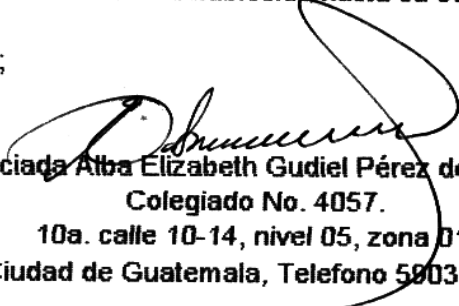


Atentamente, me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que de conformidad con la providencia de fecha cinco de octubre de dos mil siete, a través del cual se me nombra para revisar el trabajo de tesis del estudiante VICENTE RAUL PEREZ BAMACA, intitulado "LA APLICACION DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE ROBO Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA DESCONGESTIONAR AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO".

El planteamiento que efectúa el estudiante VICENTE RAUL PEREZ BAMACA, a juicio de la suscrita es objetivo, en virtud que éste cobra importancia, al advertir la cantidad de procesos de esta naturaleza acumulados en los Tribunales de Justicia y especialmente en el Ministerio Público, por lo que considero útil este aporte para la aplicación de una justicia pronta y cumplida. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes desde las perspectivas planteadas en el desarrollo del trabajo.-

Por lo tanto, al haber revisado el trabajo desarrollado por el estudiante VICENTE RAUL PEREZ BAMACA, en mi opinión, sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, es decir que su contenido se adecúa a los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir todo trabajo de tesis, así también la metodología y técnicas de investigación utilizados, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito; por lo que procedente es continuar con el trámite establecido hasta su conclusión.

De usted, Atentamente;

  
Licenciada Alba Elizabeth Gudiel Pérez de Mancilla  
Colegiado No. 4057.  
10a. calle 10-14, nivel 05, zona 01.  
Ciudad de Guatemala, Telefono 59031249.

LIC. ALBA ELIZABETH GUDIEL DE MANCILLA  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala,  
veintinueve de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **VICENTE RAÚL PÉREZ BÁMACA**, Títulado **LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE ROBO Y HURTO AGRAVADO ES EL MEDIO PARA DESCONGESTIONAR AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL GUATEMALTECO** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh

*eff*







## DEDICATORIA

- AL DIOS CREADOR:** Por la vida y bendiciones que otorga.
- A MIS QUERIDOS PADRES:** Por su amor, ejemplo de vida y esfuerzo constante.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** Por la felicidad que significan y ser el motivo para alcanzar metas.
- A MI HERMANO:** Luis Gonzalo, por el apoyo incondicional que siempre me brinda.
- A LOS PROFESIONALES:** Licda. Carmen Tánchez, Lic. Alejandro Muñoz Pivaral, y Licda. Alba Elizabeth Gudiel, por su aprecio y amistad.
- A MIS AMIGOS:** Monseñor Próspero Penados del Barrio (+) y los médicos y cirujanos Carlos González, Adolfo Chinchilla, Edwin López, Byron Moran y Edyn Jiménez, por su amistad y apoyo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.**



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Principios modernos del derecho penal y procesal penal y los sujetos procesales.....	1
1.1 Introducción.....	1
1.2 La selectividad de los sistemas penales, su carácter subsidiario y la necesidad de racionalizar la persecución penal pública.....	3
1.3 Razones de conveniencia o utilidad social.....	6
1.4 Satisfacción concreta de los intereses de las víctimas.....	10
1.5 Sujetos procesales.....	14
1.5.1 Definición.....	14
1.5.2 Enumeración de los sujetos que intervienen en el proceso penal.....	18
1.5.2.1 El imputado.....	18
1.5.2.2 El tercero civilmente demandado.....	18
1.5.2.3 Querellante adhesivo.....	19
1.5.2.4 Querellante exclusivo.....	20
1.5.2.5 Actor civil.....	20
1.5.2.6 Ministerio Público.....	20

### CAPÍTULO II

2. El criterio de oportunidad y la reparación del daño.....	23
2.1 El criterio de oportunidad.....	23
2.2 El criterio de oportunidad en la legislación guatemalteca.....	27
2.2.1 Requisitos.....	29



Pág.

2.3	Definición de la reparación del daño.....	29
2.3.1	El daño.....	32
2.3.2	Perjuicio.....	33
2.4	Función de la reparación del daño como mecanismo de resolución de conflictos.....	33

### CAPÍTULO III

3.	Aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de robo y hurto agravado.....	37
3.1	Los delitos patrimoniales.....	38
3.1.1	Excusas legales absolutorias en los delitos patrimoniales.....	39
3.2	Hurto agravado.....	40
3.2.1	Hurto de uso, cosas de poco valor o de cosas comunes.....	43
3.3	Robo.....	43
3.4	Robo agravado.....	44
3.5.	Elementos del robo y hurto agravado.....	45
3.5.1	Apoderarse o tomar.....	46
3.5.2	Cosa mueble.....	45
3.5.3	Cosa ajena.....	46
3.5.4	Ánimo de lucro.....	46
3.6	Importancia reparación del daño en los delitos de robo y hurto agravado.....	47

### CAPÍTULO VI

4.	El criterio de oportunidad en el derecho comparado.....	49
4.1	El criterio de oportunidad en la legislación peruana.....	50



**Pág**

4.2	El criterio de oportunidad en Europa.....	50
4.2.1	El criterio de oportunidad en Alemania.....	51
4.3	Propuesta de reforma en el sentido de aplicación del criterio de oportunidad en los tipos penales de robo agravado y hurto agravado.....	52
	CONCLUSIONES.....	55
	RECOMENDACIONES.....	57
	ANEXO .....	59
	BIBLIOGRAFÍA .....	65



## INTRODUCCIÓN

En Guatemala, uno de los medios para descongestionar el sistema penal podría ser la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de robo y hurto agravado, pues en la actualidad es evidente que existe una acumulación de este tipo de procesos, tanto en el Ministerio Público como en los organismos jurisdiccionales y por eso se ve a muchos procesados, cuya situación jurídica no se puede resolver de otra forma que la que previamente establece el Código Procesal Penal, es decir, que luego de que el Ministerio Público realice la investigación correspondiente de todos y cada uno de estos procesos y encuentre los medios de convicción suficientes para poder probar la responsabilidad del sindicado, que sea llevado a juicio para que se establezca su responsabilidad penal y se pueda emitir una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

Esta situación ha saturado al sistema de justicia y al sistema penitenciario debido al hacinamiento que existe actualmente en las cárceles de Guatemala, y la falta de voluntad política del Estado para mejorar dicha situación; muchas personas guardan prisión por estos delitos, ya que debe realizarse una investigación a todos y cada uno de los sindicados de estos delitos, aun cuando el sindicado llegue a un acuerdo con la víctima y se pueda comprometer a resarcir el daño causado.

Se debe tomar en cuenta que la figura del criterio de oportunidad permite a la administración de justicia, aplicar la ley en otra medida no tan gravosa económicamente para el Estado, permitiendo resolver el conflicto y desjudicializar el proceso y, por la utilidad de la misma, se debe considerar su aplicación en aquellos delitos en los cuales el bien jurídico tutelado pueda resarcirse, tal es el caso de los delitos patrimoniales y, en especial, aquéllos que tienen una pena mayor a los cinco años de prisión, tipos penales contemplados en el Código Penal, Decreto 51-73 del Congreso de la República de Guatemala como robo y hurto agravado.



Es, entonces, necesaria la realización de un análisis de la importancia de la reparación del daño, al aplicar una medida desjudicializadora en los delitos de robo y hurto agravado dentro del procedimiento común en delitos que no contemplan esta posibilidad, por lo tanto sería necesaria una reforma al Código Procesal Penal, porque en buena parte podría ayudar al Estado a impartir justicia de forma mucho más viable que en la actualidad.

El común acuerdo deberá obtenerse, incluso, del actor civil y el tercero civilmente demandado; por lo que el juez, atendiendo a la celeridad y desjudicialización efectiva del proceso, deberá hacer constar tal circunstancia emitiendo resolución al respecto, determinando la forma de resarcir al actor civil y si es procedente o no una medida de abstención.

Se hace constar, que la hipótesis planteada en este trabajo fue que el resarcimiento del daño causado a la víctima de los delitos de robo y hurto agravado, es un requisito esencial para la aplicación del criterio de oportunidad que constituye un mecanismo desjudicializador eficaz para aumentar la efectividad del sistema penal guatemalteco.

Los objetivos trazados en este estudio fueron; como generales: 1. realizar un análisis profundo del ámbito de aplicación de la norma que regula el criterio de oportunidad y evaluar con ello la posibilidad de ampliar su aplicación en los delitos de robo y hurto agravado con la reforma del código procesal penal y 2. demarcar obstáculos que no permiten desarrollar una política de aplicación de mecanismos alternos de solución de conflictos y como específicos se plantearon: 1. Determinar la importancia de la participación de la víctima en un sistema penal que se oriente no solo a utilizarla como fuente de información sino como parte del proceso en sí, 2. comprobar cuál es la naturaleza jurídica del resarcimiento del daño en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismo eficaz de desjudicialización, 3. definir la facultad del juzgador de poder aplicar el criterio de oportunidad en delitos patrimoniales cuya pena exceda de cinco años atendiendo a circunstancias especiales como el desvalor de acción y al desvalor de resultado y 4. Agrupar un



conocimiento crítico referente a la aplicación del criterio de oportunidad, para determinar la importancia de su aplicación implementado dentro de esta figura.

Los métodos y técnicas empleados fueron: el método descriptivo, definiendo el desarrollo y ejecución del resarcimiento del daño, el criterio de oportunidad y el tipo penal de robo agravado y, a su vez, los métodos jurídico, analítico-sintético e inductivo-deductivo. Al aplicar el método deductivo se obtuvo características generalizadas que nacen a partir de las propiedades particulares; contrario a éste, es el método deductivo el que obtiene singularidades a partir de lo general, siendo el caso al estudiar la importancia del resarcimiento del daño en la aplicación del criterio de oportunidad; lo que nos llevó a determinar si es posible que el tipo penal de robo agravado sea objeto de criterio de oportunidad, contrario de analizar el estudio de lo específico, sobre el resarcimiento del daño en lo procesal penal y el criterio de oportunidad en la legislación guatemalteca; se podrán dar soluciones acordes a nuestra situación.

La práctica de la técnica de investigación documental se puso en práctica estableciendo una recopilación de información acerca del resarcimiento del daño, el criterio de oportunidad y el tipo penal de robo agravado; asimismo, se recurrió para analizar esta recopilación de información, a la elaboración de fichas bibliográficas y de ejecución del trabajo, con lo que se hizo un análisis del contenido de los documentos considerados como importantes.

Esta investigación está estructurada en cuatro capítulos: En el primero se tratan los principios modernos del derecho penal y los sujetos procesales; cuyo contenido comprende la Introducción, la selectividad de los sistemas penales, su carácter subsidiario y la necesidad de racionalizar la persecución penal pública, razones de conveniencia o utilidad social, satisfacción concreta de los intereses de las víctimas y los sujetos procesales; el segundo contiene el planteamiento del Criterio de Oportunidad y la reparación del daño; el tercero se refiere a la aplicación del Criterio de Oportunidad en los delitos de Robo y Hurto Agravado, desarrollando en él lo relativo a los delitos patrimoniales, el Hurto Agravado, el Robo, Robo Agravado,



elementos del Robo y Hurto Agravado y la importancia de la reparación del daño en los delitos de Robo y Hurto Agravado y, en el cuarto capítulo, se desarrolla el Criterio de Oportunidad con relación al derecho comparado estudio que abarcó; el Criterio de Oportunidad en la legislación Peruana, el Criterio de Oportunidad en Europa, El criterio de oportunidad en Alemania y la propuesta de reforma en el sentido de aplicación del Criterio de Oportunidad en los tipos penales de Robo Agravado y Hurto Agravado, finalizando la investigación con las conclusiones y recomendaciones.





## CAPÍTULO I

### 1. Principios modernos del derecho penal y procesal penal y los sujetos procesales

#### 1.1 Introducción

Si se hace una revisión de los trabajos que abordan el desarrollo de las formas procesales penales en los distintos países de América Latina, particularmente la introducción de alguna salida alterna, se podrá notar cierta dispersión argumental en torno al tema.

En atención a lo anterior, es conveniente intentar una sistematización de los argumentos que más recurrentemente se formulan en la materia y luego, reforzar los mismos en aquellos aspectos que parecen más débiles o con menos desarrollo. La idea en sí, no es dar una revisión agotadora y exhaustiva de cada uno de los fundamentos posibles a plantear, sino simplemente identificar y desarrollar en forma relativamente breve tres afirmaciones que se estima, resumen los principios fundamentales que justifican la utilización de las salidas alternas en el proceso penal.

Como advertencia artificiosa por superficial es conveniente destacar dos cuestiones: En primer lugar, alguien podría estimar que estos fundamentos hacen referencia a ciertos elementos comunes y que, por tanto, su presentación por separado resulta artificiosa.

Dicho argumento podría ser cierto en alguna medida, porque los fundamentos de las salidas alternas pueden estar conceptualmente divididos, no sólo por motivos académicos o prácticos, sino también porque ellos facilitan la comprensión de los distintos pronunciamientos con los cuales se diseñan las mismas salidas alternas en un sistema procesal concreto.



Segundo, en estrecha vinculación con lo anterior, es necesario señalar que la existencia de estos fundamentos no significa que cada uno de ellos deba justificar la aclaración de todas las salidas alternas reguladas dentro de un proceso penal, así como no es fundamental que concurriendo ellos, tengan el mismo peso o importancia. Así, es perfectamente posible diseñar una determinada salida alterna que se oriente primordialmente a dar cumplimiento a uno o todos los fundamentos.

Los principales fundamentos que sustentan la aplicación de las salidas alternas al proceso penal son las siguientes:

- 1 El carácter selectivo del sistema penal, la necesidad de racionalizar la persecución penal pública frente a los escasos recursos disponibles y las características de última ratio y subsidiariedad del mismo, demuestran la conveniencia de buscar mecanismos de selección que permitan ofrecer medidas alternas diferentes a la persecución penal en un conjunto de casos definidos hoy día como penales.
- 2 Razones de conveniencia social indican que debe prescindirse al máximo la respuesta penal tradicional respecto de personas que cuentan con altas posibilidades de reinserción, refiriéndose a otro tipo de soluciones que eviten al máximo su contacto con las expresiones más violentas del sistema.
- 3 La satisfacción real de los intereses de la víctima por parte del sistema penal supone, más allá de una retórica legislativa, el establecimiento de mecanismos procesales concretos que incentiven la reparación del daño causado por la comisión del ilícito.



## 1.2 La selectividad de los sistemas penales, su carácter subsidiario y la necesidad de racionalizar la persecución penal pública

En la actualidad no parece ser objeto de discusión el hecho de que una de las características centrales, que permite definir y comprender el funcionamiento de los sistemas penales contemporáneos, es el carácter selectivo de los mismos. Es decir; un elemento presente en los diversos sistemas penales sería la existencia de ciertos mecanismos formales e informales de selección de los casos en que se desechan algunos y otros llegan hasta sus instancias finales.

Al respecto, resulta común observar en la literatura comparada la manera en la que los autores, de distintas tradiciones académicas, grafican el funcionamiento del sistema de justicia criminal a través de la figura de un embudo, en la que la parte ancha corresponde al total de delitos cometidos y la parte angosta al número final de casos que llegan a las instancias finales del proceso penal, con una inmensa cantidad de escalas intermedias en donde se van descartando casos por las más diversas razones.

La selectividad presente en los sistemas penales se explica por la imposibilidad material que tienen los mismos, derivada de la existencia de recursos humanos y materiales limitados, de investigar y sancionar todos los delitos que se cometen, e incluso sólo de los que llegan a su conocimiento.

Esto mismo conlleva a que los distintos sistemas, ya sea a través de los instrumentos formalizados en la ley y en algunos casos a través de otros creados de manera informal por los propios operadores del sistema desarrollen diversos mecanismos tendientes a dar curso a esa selectividad, necesaria para el funcionamiento del mismo.

En el caso de nuestro sistema de justicia penal, aun en razón a la vigencia estricta del principio de legalidad procesal, se admiten determinadas formas de



selección debido a que los funcionamientos estatales encargados de la persecución penal se ven imposibilitados de perseguir todos los delitos que conocen y llevarlos hasta las últimas consecuencias.

En la práctica el sistema de justicia penal guatemalteco se muestra estructuralmente incapaz de investigar y eventualmente sancionar todos los delitos de que toma conocimiento y se presenta como un sistema altamente selectivo, ya que de los casos que llegan a conocimiento de los órganos que lo integran sólo algunos son investigados a fondo, en tanto que otros son en los hechos abandonados, sea por incapacidad material de darles atención o por aplicación de criterios de selección que establece el Código Procesal Penal Guatemalteco.

El hecho de que el sistema nacional y en general, cualquier otro, operen de una manera selectiva pareciera no ser criticable en sí mismo ya que la justicia penal, en cuanto su sistema estatal, dispone de recursos escasos para la persecución penal siendo imposible en la práctica que se pueda investigar y sancionar todos los delitos que conoce.

Frente a esta situación, se suele fundamentar la introducción de salidas alternas en el proceso penal argumentando que éstas serían la solución que permitiría regular con transparencia la necesaria selectividad del sistema y focalizar la actuación de éste en la criminalidad más relevante o dañina.

Así, como elemento adicional, es posible afirmar que la selectividad, lejos de ser criticable en un sistema de enjuiciamiento criminal moderno, resulta deseable y conveniente, en cuanto que permite sacar casos fuera de su ámbito para encontrar soluciones o alternativas en otras áreas menos represivas y violentas con que cuentan los sistemas jurídicos. Por lo mismo, es posible señalar que la introducción de salidas alternas al proceso penal resulta indispensable para asegurar el carácter del sistema subsidiario del sistema penal y el principio de “última ratio” que regula la intervención punitiva del Estado, principio que establece específicamente que la



intervención estatal en la resolución de conflictos entre los particulares debe ser la última opción cuando todas aquellas soluciones alternas no cumplieron con sus efectos.

El carácter subsidiario de la intervención penal del Estado, entendido no en el sentido de un reclamo político que la imputación penal sea utilizada por el legislador mesuradamente, sólo en el caso que otros instrumentos jurídicos no resulten suficientes para prevenir los comportamientos desviados, sino que en un sentido diferente entendiéndose de que la ley prefiere y manda consecuentemente a los funcionarios que deben aplicarla que en el caso concreto, se conceda prioridad a la solución del conflicto por una vía distinta de la penal, cuando ella sea posible lo cual agrega un elemento a la argumentación formulada precedentemente, que fortalece en él, un fundamento en desarrollo.

Dicho en otras palabras, una concepción amplia de la subsidiariedad que entendemos es la que resulta más coherente con su carácter de límite al ius puniendi, supone que los agentes del Estado encargados de la persecución penal, al intentar resolver o solucionar el conflicto de que conocen, deben privilegiar la utilización de mecanismos que ofrezcan respuestas diferentes a las punitivas tradicionales, por lo mismo su aplicación no sólo resulta indispensable para definir qué casos ingresarán al sistema penal, sino que también para decidir, una vez que el caso ha ingresado al mismo, la aplicación de una respuesta diferente a la pena tradicional.

A la luz de lo anterior, el fundamento para la introducción de las salidas rápidas al proceso penal no radica sólo en la necesidad de regularlas porque la selectividad del sistema es un hecho incontrarrestable, sino que además las finalidades y las características del sistema penal (subsidiariedad y última ratio) le imponen la obligación de diversificar sus respuestas frente a los casos en que sea posible el logro de una solución que evite su intervención o que, al menos, genere la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal. Es decir, la



subsidiariedad del sistema penal impone la introducción de alternativas en todas sus etapas, incluido el proceso, con el objetivo de ofrecer sus respuestas que eliminen o moderen su intervención en todos los casos en que ello sea posible y parezca conveniente a los fines de armonía y paz social.

En virtud de lo expuesto se resumen los elementos para fundamentar la aplicación del principio de subsidiariedad.

- La escasez de los recursos estatales disponibles para la persecución penal con la que cuentan los sistemas de justicia penal;
- El necesario carácter selectivo de los sistemas de justicia penal derivado de la imposibilidad de perseguir y sancionar todos los delitos que se cometen; y
- El carácter subsidiario que debe tener la intervención punitiva estatal.

Es posible concluir sobre la necesidad de establecer las salidas alternas en el proceso penal o, dicho de otra forma, mecanismos que permitan racionalizar la persecución penal por medio de la focalización de los recursos a aquellos ámbitos de la criminalidad más relevante y que causan mayor preocupación ciudadana, dejando de lado una serie de casos que hoy en día copan al sistema y encontrar mejores soluciones, distintas a la respuesta punitiva tradicional.

### 1.3 Razones de conveniencia o utilidad social

Analizando el tema de la introducción de las salidas rápidas al proceso penal desde una perspectiva diferente, como lo es el impacto que ellas pueden tener en la racionalización del uso del sistema penal y de su forma de reacción más común, la pena privativa de la libertad, parecieran existir razones fuertes que permiten fundamentar su regulación.



Esta perspectiva de análisis introduce fundamentos vinculados a lo que se podría denominar como la conveniencia social en la utilización del sistema penal. El argumento que justifica la introducción de las salidas alternas es desde esta perspectiva el hecho de que la reducción en la utilización del proceso penal, con el componente fuertemente punitivo que actualmente se le asigna (prisión preventiva, por ejemplo) posibilita el mejor desarrollo de las personas que salen del sistema y que, de otra forma, se hubieren visto sometidos a procesos de criminalidad y estigmatización que hacen dificultosa en la práctica su reinserción social.

Consiguientemente, la introducción de salidas alternas en el proceso penal importa, desde este punto de vista, una ganancia no sólo a nivel individual sino que también a nivel social, toda vez que es la propia sociedad la que evita perder a un miembro útil de ésta.

La aplicación de una sanción penal como consecuencia de un proceso, en especial cuando se trata de una pena privativa de libertad, representa en último término un fracaso del Estado y de la sociedad en la ejecución de sus políticas de control social, toda vez que llegó a utilizar el recurso más extremo y violento que contemplan los ordenamientos jurídicos para dar respuesta a un conflicto determinado el que no pudo ser resuelto en instancias anteriores.

La pena estatal en particular la pena privativa de libertad, que en países como el nuestro, es el recurso principal de que dispone el sistema y que la sociedad solicita a gritos, limita a un miembro de la comunidad la posibilidad de convertirse en un agente útil para ésta, sometiéndolo, por el contrario, a proceso de estigmatización y socialización criminal que el ciudadano común identifica normalmente con frases tales como la de entender a la cárcel como la “escuela del delito”, y que, finalmente, se traducen en la afirmación de ciertas carreras criminales incipientes en caso de sujetos que han tenido escasos o ningún contacto anterior con el sistema.



El encierro de una persona o el estigma derivado de una condena penal, no sólo afectan al sujeto titular de la misma, sino que tienen incidencia decisiva en su núcleo familiar y también en su núcleo laboral, en su vecindario y en definitiva, en el conjunto de la sociedad.

Estos mismos efectos negativos pueden ser proyectados a la situación de las personas que son objeto de una persecución penal, ya que, en un porcentaje importante de casos el sólo hecho de ser objeto de un proceso, con las restricciones a los derechos que ello puede implicar en la práctica (la prisión preventiva como caso más dramático y extremo entre otras múltiples) significan una carga y un estigma que impide o limita seriamente las posibilidades reales de inserción social con que debería contar una persona presuntamente inocente.

En este contexto surge la conveniencia de introducir al proceso penal, medidas o salidas del proceso antes de llegar a la sentencia a través de un proceso largo y tedioso y oneroso o a la utilización de la prisión preventiva que, por una parte, tienda a evitar estos efectos desocializados y, por la otra, no limiten las posibilidades de reinserción de aquellas personas que no presentan grados importantes de peligrosidad.

La conveniencia social de las salidas alternas se manifiesta, así, en el interés de la sociedad por evitar que sus integrantes sean privados de sus posibilidades de integración y desarrollo y consiguientemente, de la posibilidad de participar últimamente en el progreso de su comunidad.

Una política criminal coherente debe llevarnos a concluir que desde la perspectiva de la conveniencia o utilidad social en la utilización del sistema penal, también existen razones fuertes que permiten fundamentar la introducción de salidas alternas al proceso penal, toda vez que en esta instancia es donde se producen amplias posibilidades de que las personas sean objetos de estigmatización y





desocialización derivados de sus contactos con el sistema penal, en general y el carcelario en particular.

También resulta posible observar este argumento de la conveniencia social desde un segundo punto de vista. De acuerdo a éste, la introducción de salidas alternas al proceso penal se fundamentaría en el hecho de que ellas ofrecen un espacio más adecuado que las respuestas más tradicionales del sistema penal para la solución de los conflictos etiquetados como penales.

En ese sentido, resulta evidente que para la sociedad es más conveniente o beneficioso contar con un mejor tipo de respuesta frente a los conflictos sociales más graves, un tipo de respuesta que ofrezca espacios para el logro de soluciones satisfactorias a los involucrados y que, a la vez, no sean la pura intervención represiva estatal.

Una sociedad debe estimar como más conveniente para su desarrollo el contar con respuestas diversificadas frente a los conflictos que enfrenta y debe considerar más útil tener un mayor número de conflictos resueltos es decir; una sociedad debería estimar como un óptimo social tener una baja cantidad de conflictos sociales sin resolver y por el contrario contar con un sistema sofisticado de respuestas que ofrezcan múltiples posibilidades de soluciones a los diversos tipos de conflictos sociales que se presentan.

Un delito representa desde distintos puntos de vista, un conflicto social de gravedad por lo mismo, las necesidades generan un sistema especial de respuesta ante tales conflictos, el sistema penal, mecanismo que representa la última y más violenta herramienta con que el Estado cuenta para mantener la convivencia pacífica.

La respuesta ante tales conflictos el sistema penal es de carácter eminentemente punitivo. Desde este punto de vista, el sistema penal sólo ofrece una respuesta violenta a lo que ha sido una situación de violencia social.



En consecuencia, el resultado de su intervención, lejos de producir un ámbito de solución del conflicto a todos sus titulares, víctima, victimario y sociedad, lo que realiza es una redefinición del mismo que en la mejor de las hipótesis, podría ser más legítima o más pacífica para una sociedad. Lo anterior nos debe llevar a concluir que la respuesta del sistema penal tradicional resulta inútil para la solución de los conflictos sociales en un conjunto importante de casos en los que esa redefinición no resulta ni más legítima ni más pacífica. En ese sentido el nivel de solución de los conflictos que ofrece el sistema, concebido tradicionalmente, es bajo o nulo, al menos para esos casos.

La introducción de salidas alternas al proceso penal genera, por el contrario, espacios para que se logren soluciones entre los distintos intereses en pugna en el respectivo conflicto social, ya sea entre la víctima y el imputado o entre el representante del interés público, el imputado y la víctima, dependiendo de su diseño; de esta forma, las salidas alternas pueden constituirse en una especie de solución, y no sólo de redefinición de los conflictos sociales, logrando así resultados más satisfactorios para todas las partes involucradas.

Al existir estas respuestas de parte del sistema, éste diversifica sus posibilidades de intervención, diversificación que traerá aparejado un mayor nivel de solución de conflictos sociales y, consiguientemente, un mayor bienestar social.

#### 1.4 Satisfacción concreta de los intereses de las víctimas

Una tercera y última línea argumentativa que también presenta fuertes razones para fundamentar la efectiva implementación de mecanismos alternos al proceso penal está constituida por la necesidad de dar satisfacción a las pretensiones de la víctima.

Hoy día resulta común en la literatura especializada, encontrar planteamientos como el que realiza el autor Julio Maier al establecer que: “la víctima



es la gran olvidada del sistema penal”<sup>1</sup>. Dicha cuestión se explica por razones históricas derivadas del surgimiento del derecho penal moderno, que es un derecho eminentemente estatal, y del consiguiente fenómeno, descrito muy lúcidamente por autores como Maier, quien expone al respecto: “de la expropiación del conflicto penal realizado por el mismo Estado al asumir el monopolio en la persecución penal y transformar a ésta, en una actividad pública”<sup>2</sup>.

No obstante esta orientación tradicional acerca del rol de la víctima que ha primado en la estructuración de los sistemas penales modernos, existe un movimiento importante, desarrollado en las últimas décadas que, desde distintas perspectivas, ha puesto como foco principal de estudio y atención del sistema a la víctima del delito.

Uno de los principales planteamientos de este movimiento es el de considerar la satisfacción de la víctima como uno de los fines primordiales del sistema penal y, además, reconocer a ésta como actor central del mismo.

El carácter marginal que tuvo este movimiento en una primera etapa, se ha transformado en un sólido consenso entre los especialistas y profesionales del derecho que tienen a su cargo el diseño de las políticas en materia de justicia criminal, acerca de la necesidad que tiene el sistema, desde la perspectiva de los principios que los orientan de establecer mecanismos sustantivos y procesales que ofrezcan la posibilidad de satisfacer en forma real y concreta, los intereses de la víctima en el transcurso del proceso penal.

Al incorporarse la satisfacción de la víctima dentro de las finalidades del sistema penal, es posible concluir que la introducción de salidas alternas al proceso penal resulta indispensable, toda vez que éstas constituyen mecanismos que de manera efectiva permiten crear un ámbito de solución de conflictos en el que la

---

<sup>1</sup> Maier B. Julio, **Derecho procesal penal argentino**, pág. 239.

<sup>2</sup> Ibid.



reparación del daño ocasionado a las víctimas cumple un rol decisivo, cumpliéndose además con las finalidades del proceso.

De otra parte, la regulación de salidas alternas en el proceso penal se puede justificar no sólo en atención a razones de principios, las que por sí solas serían suficientes para fundamentar la introducción de algunos mecanismos, sino que también desde la participación activa de la víctima en el proceso, participación que resulta indispensable para el éxito del mismo.

En el funcionamiento concreto de un proceso penal, el rol de la víctima es trascendental y su ausencia derivará en el no surgimiento del caso o en su archivo en una etapa temprana por falta de medios probatorios.

Basta señalar como ejemplo, “que estudios empíricos realizados por el Programa de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos, auspiciados por el Instituto de Investigaciones jurídicas de Santiago de Chile, presentan que en diversos sistemas comparados, el inicio del procedimiento penal depende, en cifras cercanas al 90% de la víctima o de una persona vinculada a ella, de manera que el sistema sin su colaboración, muestra una escasa o casi nula capacidad para conocer de la comisión de un delito e iniciar una investigación de manera autónoma”<sup>3</sup>.

En el mismo sentido, demuestran un alto índice acerca de la producción de las pruebas de cargo y la colaboración de la víctima en ello, indicando que en un porcentaje mayoritario la prueba es acompañada o producida gracias a la colaboración de la víctima.

Paradójicamente, en los sistemas procesales penales de orientación más tradicional, las víctimas no han sido objeto de preocupación, siendo, por el contrario, sometidas en su desarrollo a lo que se denomina “victimización secundaria”, es decir; a un proceso que se traduce en una nueva victimización, ya no por el delito cometido

---

<sup>3</sup> Vasquez Smerilli, Gabriela, **La reparación del daño producido por un delito**; pág. 25.



que constituye la primera victimización, sino que por los múltiples perjuicios e inconvenientes que por regla general les causa su intervención en el proceso penal que sería una segunda victimización.

En virtud de este proceso de victimización secundaria, la percepción de las víctimas acerca del sistema tiende a ser negativa y se manifiesta en una desconfianza respecto de su funcionamiento que se traduce en una escasa disposición a colaborar con el mismo. Este círculo vicioso culmina con una menor eficiencia del sistema, dado que no cuenta con la colaboración activa de su principal fuente de información, la víctima.

Las razones expuestas han llevado a que los sistemas de enjuiciamiento criminal moderno contemplen una serie de derechos y mecanismos a favor de las víctimas como forma de incentivar su participación en el proceso, que, como hemos visto, resulta indispensable para su desarrollo.

Dentro de estos derechos y mecanismos, la introducción de salidas alternas que giran en torno a la reparación a la víctima se transforma en una herramienta de gran utilidad porque constituyen un incentivo para que la víctima se involucre en el proceso con el objeto de obtener algo favorable, que pueda convertirse en la reparación del daño causado por el agresor, lo cual significa para ella, que se haya aplicado justicia.

En consecuencia, debido a la necesidad que tienen los sistemas procesales penales de funcionar con un mínimo de eficacia, desde una perspectiva eminentemente utilitaria, la introducción de salidas alternas aparece como conveniente, debido a que ellas, son instrumentos legítimos, que incentivan la intervención y colaboración de las víctimas en el desarrollo de los procesos penales.



Así, tanto desde la perspectiva de los principios o valores que inspiran en el sistema penal como desde un punto de vista utilitario, vinculadas a la eficacia del sistema, aparecen fuertes argumentos que permiten fundamentar la introducción de salidas alternas al proceso penal que tengan por objeto primordial la satisfacción de las víctimas del delito.

## 1.5 Sujetos procesales

### 1.5.1 Definición

Para abordar el tema de los actores del proceso penal, es importante iniciar definiendo a los sujetos procesales en general, de los cuales se puede decir que son las “personas naturales o jurídicas que se constituyen en el proceso para pretender en él, la solución de un conflicto de intereses, asumiendo derechos, deberes, cargas y responsabilidades inherentes al juicio”<sup>4</sup>. Para resolver los conflictos de intereses en forma imparcial y coactiva, es necesario recurrir al órgano jurisdiccional al cual el Estado le ha conferido la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Generalmente la controversia jurídica tiene dos elementos, el sujeto o sujetos activos a quienes se denomina actores o demandantes en los procesos de naturaleza civil, mercantil, familia, laboral. En los procesos de naturaleza penal, se le denomina acusador o querellante adhesivo, y el sujeto o sujetos pasivos son denominados demandado en los procesos civiles, mercantiles, de familia o laborales. Ahora bien, en el proceso penal, el sujeto pasivo se denomina, imputado, incoado, acusado, procesado.

De lo anterior, se evidencia que en todo proceso, existen sujetos procesales, partes procesales, interesados directa o indirectamente en que se resuelva conforme al derecho el conflicto de intereses que se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional competente. Se dan situaciones en las que surgen

---

<sup>4</sup> Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 101.



acontecimientos ignorados, o bien fortuitos, que, al promoverse el proceso, o bien durante su tramitación, pueden modificar en número la figura de los actores procesales, y de ahí surge la intervención de los terceros.

La figura del tercero civilmente demandado, se encuentra íntimamente ligado al concepto de actor procesal, pues es quien de manera directa o indirecta, puede resultar afectado en el proceso o en la sentencia que pone fin al mismo. Sin embargo la afección no implica que se considere al tercero como sujeto procesal, aunque se vea compelido a invertir y participar activamente en el trámite del proceso, en defensa de sus derechos con la acción procedente.

El concepto de sujeto procesal, o bien actor procesal es de naturaleza estrictamente procesal, toda vez que en el proceso interesa al juez determinar quien es sujeto o parte en el mismo. La labor identificadora y legitimadora del juez parte de la apreciación que hace de la calidad de las personas que actúan como tales, la representación que ostentan, la legitimación en el proceso y en la causa, los impedimentos, las excusas y las recusaciones.

Los sujetos procesales, han de participar activamente desde el inicio y prosecución del proceso, hasta su final y para ese objetivo, han de intervenir de manera personal o por medio de representante, tal es el caso de los menores de edad y quienes actúan por medio de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad.

Por su parte las personas declaradas en estado de interdicción necesariamente deben actuar a través de su representante legal.

En estos casos, la persona que los represente debe encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles de goce y de ejercicio. En el caso de los menores y adolescentes en conflicto con la ley penal, se da la figura jurídica de la asistencia procesal, que no necesariamente exige la sustitución del menor, por la persona que sobre él ejerza la patria potestad, quienes pueden ser sus padres o el tutor, sino que



solamente la asistencia a las diligencias en las que el menor tenga que prestar declaración ante un juez y, para su seguridad y asesoría, comparece acompañado de sus padres o tutor para que le ayuden en la misma, explicándole, si es necesario, lo que acaece de tal manera que el menor pueda conducirse en su declaración sin temores.

Quienes intervienen en el proceso son personas físicas, o jurídicas y que no puede darse la posibilidad de que las acciones intentadas no afecten derechos de otras personas, lo que expresa la existencia obligatoria de dos clases de sujetos procesales, en posición doble, igual y contradictoria.

La posición jurídica doble de los sujetos procesales se produce porque en todo proceso hay dualidad de sujetos, bilateralidad. Ésto a la vez llama la atención el cumplimiento del principio de igualdad, pues la misma radica en la condición constitucional que cada uno de los sujetos procesales debe y está en la misma posición dentro del proceso.

La contradicción se da en razón de lo que se persigue, se declare, o sea, la satisfacción de la pretensión reclamada y para que ésta se produzca, es indispensable que exista contradicción a la acción y el derecho o bien jurídico tutelado que se desea proteger o satisfacer. Es de esta manera, como en el proceso penal, se resuelve el conflicto de intereses y se analizan las pretensiones antagónicas, y con ello, el juez resuelve a favor o en contra de una de las partes o de ambas.

Es importante mencionar, que para poder ser actor procesal, se requiere como mínimo, ser capaz jurídicamente. Sólo las personas que se encuentren en el pleno goce de sus derechos pueden ser sujetos procesales.

Entiéndase capacidad procesal como la aptitud jurídica que deben poseer las partes procesales para ser titular de derechos, cargas y obligaciones de carácter





procesal, o sea, la facultad de las personas para ser titulares de derechos procesales, someterse a las cargas del proceso y asumir las responsabilidades que se derivan de su tramitación. Se debe distinguir entre la capacidad para ser sujeto procesal, y la capacidad procesal o de obrar procesalmente. La capacidad para ser el actor procesal consiste en la titularidad de los derechos, como la aptitud general que poseen las personas por ser lo que son, entes capaces para exigir el cumplimiento de una obligación así como para adquirir derechos y responsabilidades.

La capacidad procesal, o de obrar procesalmente es la aptitud general, no referida a un proceso en especial, sino a la potencialidad que tienen las personas para figurar como sujetos en cualquier proceso que se inicie a su favor o en su contra, por sí misma o por otra persona que lo represente.

En el momento que se pone en movimiento al órgano jurisdiccional para que conozca de la comisión de un hecho delictivo, y se determine conforme al procedimiento establecido en la ley, la participación del presunto responsable, y la responsabilidad por haber participado en la comisión del ilícito, cada sujeto procesal debe legitimar su actuación.

Se entiende a la legitimación procesal como la institución jurídica que determina que el sujeto procesal, puede figurar en el proceso como una genuina parte, es decir, que es portador del derecho de accionar, instar y seguir el proceso hasta la finalización en contra de su adversario gravado con la carga de defenderse y, a la vez, de proveerse la actitud de contradecir y probar dicha contradicción.

Existen dentro del proceso penal, dos clases de legitimación:

- Legitimación procesal activa: que corresponde al sujeto activo de la relación procesal, es decir, el actor, querellante, acusador, y;



- Legitimación procesal pasiva: que corresponde al sujeto pasivo respectivamente, es decir; acusado, imputado, y al tercero civilmente demandado.

## 1.5.2 Enumeración de los sujetos que intervienen en el proceso penal

### 1.5.2.1 El imputado

Es el sujeto procesal a quien se le persigue porque imputa la participación en la comisión de un hecho delictivo, y cuando ya se ha dictado contra el imputado alguna medida coercitiva pasa a denominarse inculcado en el proceso penal. Si tan sólo recaen sospechas sobre la persona a la que se considera responsable de un hecho punible, se la denomina sospechoso.

Cuando en los delitos graves existen verdaderos indicios de la culpabilidad del imputado y el juez dicta el correspondiente auto de procesamiento sobre el mismo, el imputado pasa a denominarse desde ese mismo momento procesado.

Una vez terminada la primera fase del proceso presentado el escrito de acusación, el imputado pasa a denominarse acusado; si es condenado por sentencia firme se le llamará condenado; en el caso de que ya estuviere cumpliendo sentencia, se le designaría reo.

### 1.5.2.2 El tercero civilmente demandado

Responsable civil es la persona frente a la cual se dirige la acción o reclamación civil dentro del proceso penal, esto es, a quien se le reclama la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito. El responsable civil directo es el autor del delito o la falta.



En caso de ser dos o más los responsables del delito, el juez establecerá la cuota de responsabilidad civil de cada uno de ellos, respondiendo conjuntamente por sus cuotas y subsidiariamente respecto a las cuotas de los demás responsables.

Las entidades aseguradoras responden de forma directa frente a los asegurados por los hechos punibles que éstos cometan. En los supuestos en los que los responsables civiles directos no puedan hacer frente a sus responsabilidades, lo harán en su lugar los responsables civiles subsidiarios o secundarios (por ejemplo, en el caso de hechos punibles cometidos por una entidad pública, responderá en segundo lugar el Estado si la entidad no puede hacerlo). El responsable civil podrá intervenir activamente en el procedimiento aportando las pruebas que considere oportunas en defensa de sus intereses.

#### 1.5.2.3 Querellante adhesivo

Querellante es la persona, distinta al Ministerio Público, que ejercita la acción penal como parte acusadora ante los hechos que revisten los caracteres de delito generalmente representa los intereses de la víctima o del ofendido por el delito.

Dentro de la figura del querellante se incluye al acusador particular quien es la persona agraviada por la comisión del ilícito o bien su representante legal, en el caso de los menores, incapaces o ausentes, como se conoce en nuestra legislación en sentido estricto, o bien es el sujeto quien interpuso la denuncia, ejercida por cualquier ciudadano haya sido o no perjudicado directamente por el delito.

El querellante debe comparecer en la causa por medio de abogado, a interponer formalmente una querrela y prestar la fianza que el juez determine para asegurar el cumplimiento de las posibles responsabilidades derivadas del pleito.

Por su parte, el querellante adhesivo que representa a la víctima del delito o que puede ser ella misma si tiene capacidad civil para poder actuar en el proceso,



puede ejercitar la acción penal interponiendo querrela e incluso personerarse en la misma una vez iniciado el procedimiento.

#### 1.5.2.4 Querellante exclusivo

Es necesaria su intervención en los procesos penales contra delitos privados (sólo perseguibles a instancia de parte) como las injurias y calumnias entre particulares entre otros. En estos casos no interviene el Ministerio Público.

Para la transformación del procedimiento es necesario que el interesado formule la correspondiente querrela y si éste la retira, el proceso penal concluirá.

#### 1.5.2.5 Actor civil

El actor civil es aquel que ejercita la acción civil (la reclamación de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión de un delito) dentro del proceso penal. Siempre será actor civil el legitimado para reclamar los daños y perjuicios por el hecho punible o sus herederos.

#### 1.5.2.6 Ministerio público

El Ministerio Público es el encargado de ejercer la acción penal pública y en los delitos de acción penal pública dependiente de instancia particular. Debe promover la acción de la justicia en defensa de la ley, de los derechos de los ciudadanos y del interés público; además debe velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la protección del interés social.

Entre otras; las funciones más destacadas del Ministerio Público están el velar por los derechos fundamentales, libertades públicas, cumplimiento de las resoluciones, cuando afecten al interés público y social. Puede intervenir en el



proceso penal solicitando a la autoridad judicial que se adopten medidas coercitivas como la detención, la prisión provisional, etcétera.





## CAPÍTULO II

### 2. El criterio de oportunidad y la reparación del daño

#### 2.1 El criterio de oportunidad

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema del Estado de Guatemala, creada por el pueblo quien delegó en la Asamblea Nacional Constituyente la creación de la misma, se inspira en los principios de igualdad, seguridad, justicia y paz; según el autor Amílcar Burgos “ a estos principios también se les denomina características ideológicas siendo aquéllas que le sirvieron a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente como inspiración para la creación de la norma y que por la importancia de éstas, fueron elevadas a un carácter constitucional al plasmarlas en al articulado de esta Constitución Política de la República de Guatemala como Garantías Constitucionales; fijando con esto, en forma sistemática la obligación del Estado de velar por su estricto cumplimiento, puesto que no son un reconocimiento sino un derecho inherente a la persona humana y un deber del Estado”<sup>5</sup>.

Los autores de Matta Vela y De León Velasco indican que el proceso penal actual “es una síntesis evolutiva de diversas manifestaciones que dieron origen a la facultad que tiene el Estado de administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales...”<sup>6</sup> “...esta evolución pasó por varias épocas en las que encontramos en primer término a la época de la venganza privada en la que eran los particulares quienes a su libre disposición controlaban aquellas situaciones que se consideraban contrarias a las costumbres y que afectaban a sus bienes, realizando asimismo el juicio de reproche y castigándolas sin ningún límite; conociéndose ésta, como la primera etapa del Derecho Penal... dentro de la época de la venganza privada, denominada como la venganza sin limites; surge, debido a los excesos en

---

<sup>5</sup> Burgos, Amilcar, **El fortalecimiento de las instituciones sociales**, Revista Asies, pág. 21.

<sup>6</sup> De Mata Vela, Juan Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal**, pág. 15.



los que las personas administraban justicia, una forma de arreglo menos perjudicial pero igualmente sanguinaria, la Ley del Tali3n, con la que se buscaba castigar igualmente todas aquellas conductas que eran contrarias a las costumbres del lugar...”<sup>7</sup> pero con la limitante que 3nicamente se podr3a castigar seg3n la premisa de ojo por ojo y diente por diente, luego de 3sta, “...entra en funci3n la composici3n otra forma de conciliaci3n en la que se buscaba la reparaci3n del da3o causado pero de formas m3s razonables; debido a los excesos en que los particulares inciden en esta 3poca result3 imperativo el delegar esta funci3n de castigar en personas de mayor rango social que por su estatus de gu3as espirituales del pueblo se consideraba que eran designados por el Dios supremo...”<sup>8</sup>, siendo los adecuados para esta funci3n, denomin3ndose la 3poca de la venganza divina, la cual dio paso a que posteriormente se retirara esta actividad a los integrantes del pueblo llev3ndonos a la 3poca de la venganza p3blica con el surgimiento del Estado.

Concentrada la facultad de poder administrar justicia en el Estado como ejercicio de su poder soberano, se puso de manifiesto para distintos factores que orientaron a la ley penal a una completa desigualdad en cuanto a la forma en que se administr3 la justicia ya que las clases sociales y el favoritismo pol3tico no permit3a la evoluci3n a un sistema penal que pudiera satisfacer las necesidades de la poblaci3n al aplicar leyes y no justicia; a los pobres se les castigaba por los delitos cometidos y a los adinerados 3nicamente se les amonestaba si su esfera lo consideraba, seg3n los referidos autores De Mata Vela y De Le3n Velasco, “....esta 3poca result3 ser una de las m3s sangrientas puesto que a costa de mantener un supuesto ordenamiento jur3dico y una armon3a social, se utilizaba la ley como una forma de castigo a quien no compart3 simples ideales de la 3poca; luego de esto, surgen las Escuelas Cl3sica y Positiva del Derecho Penal en las que se busca humanizar el Derecho Penal y ponerle un freno al Estado en sus excesos, caracter3sticas del derecho penal que han evolucionado...”<sup>9</sup> no obstante nos encontramos ante un

---

<sup>7</sup> Ibid. p3g. 16.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid. p3g. 18.





sistema penal todavía en muchos casos ineficaz y contradictorio pero siempre encaminado al cambio.

Parte del gran cambio del proceso penal se pone de manifiesto, según el autor Amílcar Burgos “con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del hombre y el ciudadano donde se consolidan como instrumentos básicos de aplicación a principios del derecho penal que evidentemente estaban en contra de los instaurados por el Derecho Francés después de la revolución. En 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas declarando de vital importancia la protección de los derechos inherentes al hombre”<sup>10</sup> y se regula de esta forma en la Constitución Política de la República de Guatemala en el respeto al derecho de inocencia pues toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se le hallan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; aun así en Guatemala era necesario llevar más allá la consolidación elevando a un carácter de Garantías Constitucionales a esas normas otorgando con esto, una protección jurídica a su cumplimiento.

Incluidos en este cambio del derecho penal y el derecho procesal penal modernos, los principios que lo inspiran, teniendo en primer lugar, éste según la revista el Observador el denominado principio de subsidiariedad, el cual consiste en el reconocimiento que la pena no responde adecuadamente al conflicto o a la violencia social puesto que la cantidad de procesos que ingresan al sistema de justicia desde este punto de vista constituye un fracaso en respuesta a la prevención general del Estado, de tal manera la prevención general deberá enfocarse a respuestas menos violentas que la pena actual, así pues surge el principio de intervención mínima en segundo puesto, encaminado a que la prevención específica y la compensación social no debe orientarse a la prisión como una respuesta central en todo proceso ya que éste contribuye especialmente a un daño a quien la padece

---

<sup>10</sup> Burgos, Amilcar, **El fortalecimiento de las instituciones sociales**, Revista Asies, pág. 22.



siendo imprescindible la utilización de mecanismos menos dañinos a ésta; el tercer principio lo encontramos encaminado a la lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos, por tanto que en el conflicto planteado no exista una afectación a los valores fundamentales reconocidos, el Estado en ejercicio de su poder punitivo intervendrá en forma ilegítima.

El criterio de oportunidad se establece como un mecanismo desjudicializador regulado en el Código Procesal Penal para mantener dentro de la esfera jurídica aquellos casos en que el Ministerio Público no pueda dar una solución punitiva, a pesar de que en estos conflictos se implementaron mecanismos que le permitieran desjudicializar, ésto traería como consecuencia no tener que llevar el proceso hasta la etapa de juicio oral público, permitiendo incluir a la víctima del conflicto al ámbito procesal otorgándole la oportunidad de decidir a fin que se pudiera reparar el daño, con lo que se permitiría a la administración de justicia, en especial al agente fiscal del Ministerio Público, dedicarse y realizar una mejor investigación en otros conflictos considerados de alto impacto social.

La determinación de la procedencia o no de la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal, específicamente en el caso del resarcimiento del daño es importante, pues hay que tomar en cuenta el resultado de la investigación realizada por el Ministerio Público, ya que al ser viable desjudicializar será necesario que los operadores de justicia, policías, fiscales, defensores y jueces orienten recursos humanos y materiales, que son siempre escasos en la administración de justicia hacia otros procesos que son considerados como de alto impacto social; es imprescindible al mismo tiempo realizar una evaluación del actual sistema penal en donde se deja fuera del ámbito de aplicación del criterio de oportunidad delitos que califican perfectamente para un resarcimiento del daño eficiente, lo que resultaría en una pena eficaz y que respondería especialmente a sus fines sin que necesariamente tenga que dictarse una pena de prisión.



## 2.2 El criterio de oportunidad en la legislación guatemalteca

Según el Manual del Fiscal el “criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público de abstenerse de ejercer la acción penal, previa autorización judicial, debido a la escasa trascendencia social o mínima afectación del bien jurídico tutelado, a circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando éste sufre consecuencias de un delito culposo, como es el caso de la pena natural”<sup>11</sup>; será solicitado por el Ministerio Público por medio de un escrito presentado ante el juez que controla la investigación, éste puede ser solicitado previa investigación del caso, durante la etapa de la investigación e inclusive hasta antes de comenzar el debate según el Artículo 286 del Código Procesal Penal, sin embargo por la naturaleza misma del criterio de oportunidad lo conveniente es que se aplique lo antes posible ya que los objetivos que persigue, son resarcir el daño ocasionado a la víctima, y descargar de trabajo al sistema judicial (Ministerio Público, Juzgados, Defensa Pública, Policía Nacional Civil y Sistema Penitenciario. Por lo que no solo la víctima quedaría satisfecha en el menor tiempo posible sino que el sindicado tendría oportunidad de trabajar para costear los daños ocasionados y el sistema de justicia sería más eficaz en otros asuntos de mayor impacto social.

El Manual del Fiscal refiere lo siguiente “La solicitud del criterio de oportunidad es una facultad del fiscal para abstenerse de ejercitar la acción penal pero también es un derecho otorgado a las partes y que tanto el imputado, su defensor o el querellante tienen la facultad de provocar una audiencia de conciliación”<sup>12</sup> en la que incluso podrá mediar el fiscal y podrá pactarse del resarcimiento del daño causado, surgiendo de ésta manera un acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto de una forma menos gravosa para el imputado, por medio del resarcimiento del daño ocasionado.

---

<sup>11</sup> Ministerio Público de Guatemala, **Manual del fiscal**, pág 65

<sup>12</sup> Ibid. pág 66



El Código Procesal Penal establece en su Artículo 25 al criterio de oportunidad, como una medida desjudicializadora en virtud de la cual el Ministerio Público se podrá abstener de ejercitar la acción penal, siempre y cuando considere que el interés público o la seguridad ciudadana no se encuentren gravemente afectados o amenazados, previo el consentimiento del agraviado y con la respectiva autorización judicial en los siguientes casos:

1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad ;
4. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro...”



### 2.2.1 Requisitos

Nuestro Código Procesal Penal, establece los requisitos para aplicar el criterio de oportunidad en los numerales del 1 al 5 establecidos anteriormente, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o bien exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos de acuerdo a los principios generales del Derecho o la equidad, siempre que no violen las garantías constitucionales o los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Asimismo como se expuso, debe ser solicitado por el Ministerio Público, solamente en los casos enunciados, previo consentimiento de la víctima y será homologado por el juez.

En caso que no exista una persona agraviada, o afectada directamente por la comisión del ilícito penal, el Ministerio Público o quien haga sus veces, podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad o que otorgue garantía suficiente para el resarcimiento en el plazo máximo de un año.

### 2.3 Definición de la reparación del daño

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal. La reparación del daño constituye una pena impuesta al responsable en la comisión de un ilícito que lo obliga a restablecer a la situación anterior a la comisión del delito y al pago de los daños y perjuicios causados.



La reparación del daño comprende:

- La restitución de la cosa desapoderada mediante el delito, con sus accesorios y derechos, y si no fuere posible, el pago de su valor actualizado al momento del pago o cumplimiento de lo sentenciado y de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes. Tratándose de bienes fungibles, el juez o tribunal podrá condenar a la entrega de una cosa igual a la obtenida por el delito.
- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y
- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados. La reparación de daños y perjuicios que deba ser hecha por el sindicado, tiene el carácter de sanción pública aún cuando la misma reparación deba exigirse a terceros.

En el caso de los conflictos penales, que tienen su base en un conflicto social sin resolver, entre un agresor y una víctima, individual o colectiva, se constituye a la reparación del daño como el resultado del común acuerdo entre la víctima y el agresor por medio de la restitución del daño causado por el responsable del ilícito, sin necesidad que el conflicto llegue a otra instancia y deba ser resuelto ante un órgano jurisdiccional.

De acuerdo al modelo de política criminal que un Estado adopte se proyectará un determinado tratamiento del conflicto y la violencia social a partir de los principios y valores que contemple. En este sentido, el establecimiento de una política criminal democrática requiere que el poder estatal se restrinja a los casos verdaderamente graves, es decir, se utilice como último recurso en el caso en que otros instrumentos jurídicos de la política social no resulten suficientes para prevenir estos comportamientos.



No obstante a lo anterior, observamos frecuentemente una verdadera inflación penal que otorga mayores poderes penales a los operadores del sistema punitivo, con la pretensión de responder a los reclamos de seguridad del ciudadano. Sin embargo, la crisis de legitimación del sistema penal y en especial, de la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para reinsertar socialmente al autor del delito, han determinado la búsqueda de nuevos caminos para solucionar estos problemas.

Entre estas transformaciones sustanciales, el ingreso de los intereses de la víctima, a través de diferentes mecanismos jurídicos, adquiere una relevancia singular, en especial en lo que se refiere a la reparación del daño. En este caso, debe entenderse la reparación del daño como cualquier solución que, objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima. Se trata, entonces, de abandonar el modelo de justicia punitiva hacia la construcción de un modelo de justicia reparadora.

De esta forma, el modelo de justicia reparadora consiste en constituir a la ilicitud penal como la producción del daño, es decir, como la afectación de los bienes e intereses de una persona determinada. En este modelo, se percibe el delito más como un conflicto que como una infracción y otorga a la víctima un protagonismo en la resolución del caso penal más acorde a su condición de damnificada por la infracción penal.

Así se redimensiona el conflicto, como interpersonal e histórico que enfrenta a dos partes: víctima y victimario y otorga un enfoque más profundo del conflicto al considerar también su aspecto comunitario. El delito enfrenta, entonces, un conflicto entre tres protagonistas: victimario, víctima y comunidad.

Asimismo, este modelo propicia un diálogo entre victimario y víctima, el que se plasma en la posibilidad de establecer mecanismos de solución entre las partes que



permitan el restablecimiento objetivo o simbólico de la situación a su estado anterior.

La reparación del daño, a pesar de tener calidad de pena pública, resulta en el mayor de los casos difícil de lograr, si volvemos al pasado, nos daremos cuenta que la víctima se vio mucho mejor amparada a través de la composición que pactaba con su agresor, que en los tiempos actuales; lo anterior porque por un lado aun cuando hoy día se logre que el juez la decrete de acuerdo a las pretensiones de la víctima resulta muy frecuente la insolvencia del agresor, por otro, lado porque la forma como está reglada facilita las maniobras procesales para hacer inexigibles penalmente los daños ocasionados por el delito, además en el mayor de los casos el Ministerio Público, quien debe representar a la víctima durante el proceso, no tiene un real compromiso social con la misma, dejándola a su suerte, que casi siempre le es adversa.

### 2.3.1 El daño

Debe entenderse por daño, el menoscabo o deterioro de una cosa. Siempre que en virtud de la infracción cause el agente un mal resultado, deberá, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo. El daño puede ser material o moral.

Daño material es aquél que consiste en un menoscabo pecuniario del patrimonio de una persona.

Por daño moral se entiende; la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos.





### 2.3.2 Perjuicio

Debe entenderse por “perjuicio: ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro que éste debe indemnizar, a más del daño y detrimento material causado por modo directo...”<sup>13</sup>.

En cuanto al daño material (físico o económico) y perjuicios la reparación consiste en la restitución de la cosa o el pago del precio; y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización que por regla general y, para ciertos casos especiales, - injurias difamación y calumnia - , la publicación de sentencia a costa del infractor.

### 2.4 Función de la reparación del daño como mecanismo de resolución de conflictos

La reparación del daño no representa una problemática nueva en el derecho penal. En la organización social previa a la constitución de los Estados Nacionales la composición era la forma más común de reparar los conflictos sociales. Posteriormente, se incluyó a la reparación entre las funciones del derecho penal y la pena integral comprendía la reparación de los daños, la que era perseguible de oficio y sin consideración al interés real de la víctima.

Actualmente la discusión radica en determinar de qué manera puede ser considerada la reparación a la víctima en el derecho penal material, en especial, en el sistema de las consecuencias jurídicas.

“Entre los precursores de la reparación se encuentran aquellos autores que quieren colocar la regulación de la reparación entre el autor y la víctima en el lugar de la pena y desplazan no sólo la reacción sino en general, la aplicación del derecho

---

<sup>13</sup> Osorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales; pág 45.



penal. En este caso, la composición privada del conflicto toma el lugar de procedimiento penal”.<sup>14</sup>

Los abolicionistas sostienen la privatización del conflicto social base del caso penal como una solución integral, pretendiendo reemplazar el derecho penal totalmente como forma de solución de los conflictos sociales y por ello, no confunden la reparación con reacción penal, sino distinguen claramente que ella es algo materialmente distinto a la pena como sanción estatal.<sup>15</sup>

Otros autores colocan cierta clase de delitos o ciertas penas fuera de acción cuando se logra la composición entre autor y víctima y sobreviene la reparación. Se trata entonces de la despenalización de ciertos comportamientos y se coloca la reparación delante de la pena.

En el caso que ocupa el presente trabajo, se puede constituir a la reparación del daño como un mecanismo de resolución de conflictos, pues podría ser de uso común en la administración de justicia por la posibilidad que brinda al permitir el descongestionamiento de trabajo por delitos patrimoniales que tengan una pena mayor a los cinco años asimismo provee una participación importante de la víctima en la solución del conflicto planteado y sobre todo la satisfacción de que de manera directa sea resarcida del daño ocasionado.

El criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicato.

Según el autor Amílcar Burgos, “muchas han sido las leyes fundamentales que han regido nuestra organización política, desde la Constitución de Barnoya hasta

---

<sup>14</sup> Maier, Julio, **La víctima y el sistema penal**, pág. 195.

<sup>15</sup> Ibid, pág. 196.



nuestra actual Constitución Política que entró en vigor el 14 de enero de 1986. El hecho de haber estado regidos en tan corto tiempo por tantas y tan variadas leyes fundamentales, ha producido en los guatemaltecos una “acultura constitucional”, ya que pareciera que estas declaraciones no tienen nada que ver con nosotros, son tan fáciles de sustituir, de violar, de incumplir, que no existe conciencia alguna de que la Constitución es nuestro pacto social que rige y fija nuestra propia realidad de contar con una población mayoritariamente ajena a nuestro sistema político”<sup>16</sup>.

La Constitución Política de la República de Guatemala como se manifiesta en el preámbulo de la misma se inspira en “la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, igualdad, libertad y paz,” a esto se le denomina un principio o característica ideológica de la misma, bajo las cuales se deberán establecer las demás leyes ordinarias de un Estado.

Según la autora Diana Meyers “la Constitución debe ser conocida por todos, por cuanto la misma indica lo que se espera del Estado y de los ciudadanos, y cuáles son los derechos de ambos”<sup>17</sup>, además define a la Constitución como “un conjunto de normas jurídicas que se fijan o establecen por escrito en un documento en forma sistemática, cuya existencia deriva del poder soberano del pueblo, para determinar o regular el Estado como realidad social”<sup>18</sup> esto en su libro “Los Derechos Inalienables” publicado en 1989 por la Alianza Universidad, por lo que concluimos que en su conjunto las garantías no son un reconocimiento si no un derecho inherente a la persona humana y un deber del Estado.

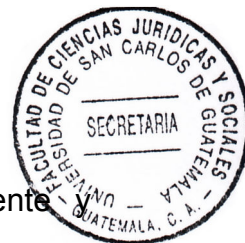
El proceso penal, ha tenido diversas manifestaciones que dieron origen a la facultad que tiene el Estado de administrar justicia a través de sus organismos jurisdiccionales; según la presidenta del congreso de la República de Guatemala en el año de 1992 Arabella Castro Quiñones “El Código Procesal Penal establece procedimientos ágiles y eficientes para que los operadores de justicia realicen sus

---

<sup>16</sup> Burgos Amilcar, **El fortalecimiento de las instituciones sociales**, pág. 7.

<sup>17</sup> Meyers, Diana, **Los derechos inalienables**, pág. 21.

<sup>18</sup> Ibid.



funciones con oportunidad, en plazos razonables, de manera transparente y expedita. Como punto de partida básico, la aplicación de las normas procesales debe respetar la Constitución Política de la República de Guatemala. Los funcionarios y empleados del sistema de justicia están obligados a considerar que la función que ejercen es un servicio público, básico y vital para el buen desempeño del Estado y la vida común”.

La facultad de poder administrar justicia por el Estado como ejercicio de su poder soberano, puso de manifiesto distintos factores que orientaron a la ley penal a una completa desigualdad en cuanto a la forma en que se administró la justicia, Raúl Figueroa Sartí remarca los antecedentes históricos de la independencia de España, en 1821, que dejó intacto el procedimiento inquisitivo escrito y semisecreto, formal y burocrático.

Por lo tanto se considera que la reparación del daño es un mecanismo importante en la solución de los conflictos porque busca la satisfacción de la víctima del hecho delictivo y una respuesta menos violenta al infractor que la punitiva, esto en virtud de la aplicación de los principios modernos del derecho penal y procesal penal.



### CAPÍTULO III

#### 3. Aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de robo y hurto agravado

De conformidad con los buenos resultados que ha tenido la aplicación del Criterio de Oportunidad en la actualidad en los casos que expresamente regula la legislación guatemalteca, los cuales fueron mencionados. En base a la experiencia de los operadores de justicia quienes viven diariamente la creciente cantidad de denuncias, muchas de ellas de bagatela, que la mayoría de veces lo único que ocasionan, es la inversión desmesurada de cuantiosos recursos del Estado, tanto económicos como humanos, en casos que realmente no lo ameritan, cuando son esos mismos recursos los que se deberían focalizar en otros problemas que aquejan al sistema de justicia procesal penal guatemalteco, así como en los casos que afectan gravemente el orden público y son de impacto social.

En el caso de los delitos de Robo y Hurto agravado, los que no se encuentran contemplados entre los delitos en cuya resolución procede el criterio de oportunidad en nuestra legislación penal y procesal penal y en virtud de la gran cantidad de estos casos, que copan el sistema de justicia penal se considera que, si el sindicado cumple los requisitos que el Código Penal establece, para la aplicación del mismo y si la víctima está de acuerdo, sería recomendable su aplicación.

El robo y hurto agravado son delitos patrimoniales, en virtud de los cuales el sindicado ha sustraído un bien de ajena pertenencia, es decir, del patrimonio del agredido, y si la víctima tuviera la facultad de decidir si lo único que desea es que el daño que el sindicado le causó, le sea resarcido, por qué razón no se ha incluido aún dentro de los delitos en los que es aplicable al criterio de oportunidad.



Se considera que desde ningún punto de vista es razonable, que si la víctima desea conciliar y solamente se le restituya el bien que le fue sustraído o de alguna forma se llegue a un acuerdo con el sindicato, el proceso deba continuar.

Si se toma en cuenta, los beneficios que traería al sistema de justicia penal guatemalteco la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos patrimoniales de robo y hurto agravado por medio de la reparación del daño, empezando por el descongestionamiento de casos en los que el Ministerio Público se podría abstener de ejercitar la acción penal, solamente con eso, el Ministerio Público y otros operadores de justicia contarían con más capacidad para atender causas de mayor trascendencia.

Si el Ministerio Público se descongestiona de este tipo de casos, consecuentemente los órganos jurisdiccionales también lo harían así como la Defensa Pública, y el sistema penitenciario. Y en virtud de ésto, se estaría aplicando el principio de economía procesal, focalizando de manera más eficaz y eficiente los escasos recursos con los que cuenta el Ministerio Público y el sistema de justicia penal en general.

### 3.1 Los delitos patrimoniales

Se conocen como delitos patrimoniales aquéllos, en virtud de los cuales, el bien jurídico de la propiedad, tutelado por la ley, se ve violentado por la comisión del hecho delictivo, es decir, que el objetivo del ilícito es la propiedad de las personas.

Son conocidos en la doctrina como delitos de apropiación. Los delitos de apropiación los podemos dividir en dos grandes grupos por un lado tenemos los que se cometen por medios materiales y por otro lado los que se cometen por medios inmateriales. Lo que caracteriza, en general, a estos delitos es que consisten fundamentalmente en un desplazamiento patrimonial, esto se refiere a que determinados bienes salen de hecho, de determinado patrimonio para ingresar a otro



patrimonio. En general corresponden a delitos cometidos con ánimo de lucro. Existen varias formas de extraer sin la voluntad del propietario, bienes ajenos, entre las cuales se puede mencionar:

- Por medios materiales: hurto, robo, piratería, extorsión, usurpación.
- Por medios incorporales: defraudaciones, estafas, abusos de confianza, usura, defraudaciones especiales.
- Delitos de destrucción: incendio, estragos, daños.

Entendemos por medios materiales al empleo de una actividad o energía física dirigida a la apropiación de una cosa, pudiendo efectuarse sobre la cosa misma esto en el caso del hurto, o sobre los resguardos que a ésta protegen, como el robo con fuerza en las cosas, o sobre la persona del titular o de quien pueda defenderla como es el robo con violencia e intimidación en las personas. Este medio puede revestir carácter de clandestinidad, o de fuerza sobre las cosas, o de violencia material ya sea material o moral sobre las personas.

### 3.1.1 Excusas legales absolutorias en los delitos patrimoniales

La exención de la pena está producida exclusivamente por la voluntad expresa de la ley, ya que ésta tiene como principal consideración el aspecto familiar y social. Para el legislador el mantenimiento de la armonía y la paz familiar le parece un bien superior al que la sociedad obtendría con la sancion penal del culpable.

Esto se debe entender, que la exención de los parientes se extiende sólo a los delitos patrimoniales que afecten a las personas con quienes los unen los vínculos familiares.



Por otra parte la exención se refiere sólo a los delitos hurto, y robo con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daño que recíprocamente se causaren.

- Los parientes o ascendientes consanguíneos legítimos.
- Los parientes afines legítimos.
- Los padres e hijos naturales
- Los cónyuges y personas unidas de hecho.

### 3.2 Hurto agravado

Comete el delito de hurto el que se apoderare de cosa mueble ajena, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse, o hacer que otro se aproveche de ella. La legislación española, específicamente en el Código Penal de España, en su Artículo 234 tipifica al hurto así: “El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, será castigado, como reo de hurto con la pena de prisión de seis a dieciocho meses, si la cuantía de lo sustraído excede de cincuenta mil pesetas.” (Hoy en día 306 euros).

Se entiende también por hurto, la apropiación de cosa mueble ajena, sin voluntad de su dueño, con ánimo de lucrar y sin que concurren la violencia o la intimidación en las personas, ni ciertas formas de fuerza en las cosas.

Se conocen como circunstancias agravantes del delito de hurto de conformidad con la exposición que realiza el autor José Miguel Carrasco Hernández según su evaluación del sistema de justicia penal español, las siguientes:

- “El cometido por doméstico con grave abuso de confianza;





- Cuando se comete con ocasión de una calamidad pública, privada o de peligro común, aprovechándose de tal situación;
- Si la sustracción se efectuara sobre persona en estado de inferioridad psíquica o física; o con destreza; o por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima llevara consigo;
- Si el hecho se cometiera con intervención de dos o más personas; o por sólo una, simulando calidad de funcionario o con la participación de un dependiente del damnificado;
- Si el delito se cometiera sobre objetos o dinero de los viajeros, cualquiera fuese el medio de transporte, durante la conducción, así como en los depósitos y estaciones, albergues y cualquier otro donde se suministraran alimentos o bebidas.
- Si el delito se cometiera sobre cosas existentes en establecimientos públicos o que se hallaren bajo secuestro, o expuestas al público, por la necesidad o por la costumbre destinadas al servicio público, o de utilidad, defensa, reverencia o beneficencia pública:
- Cuando la víctima fuere un encargado de numerario o valores<sup>19</sup>.

Por su parte el Código Penal guatemalteco regula al Hurto agravado en el Artículo 247.. Es hurto agravado:

1. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.

---

<sup>19</sup> Carrasco Hernández José Miguel, **Los elementos materiales y normativos del delito de robo según su estructura legal**, pág 23.



2. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública, privada, o de peligro común.
  3. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia agravante no se aplicará cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada.
  4. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallado o retenida.
  5. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.
  6. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.
  7. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos.
  8. Si el hurto fuere de armas de fuego.
  9. Si el hurto fuere de ganado.
  10. Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, máquinas, accesorios o instrumentos de trabajo, dejados en el campo, o de alambre u otros elementos de los cercos.
  11. Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, serán solidariamente responsables con los autores del hurto, los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representantes legales, quienes en todo caso, están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.
- Al responsable de hurto agravado se le sancionará con prisión de 2 a 10 años.



### 3.2.2 Hurto de uso, cosas de poco valor o de cosas comunes

Se considera que un sujeto comete el delito de hurto de uso de cosas de poco valor o de cosas comunes cuando el mismo, haya cometido la sustracción de la cosa, para servirse momentáneamente de ella, sin menoscabo de su integridad, efectuando su restitución o dejándola en condiciones que le permitan al dueño entrar de nuevo en su posesión; o cuando el sujeto que cometió el ilícito penal utilizó las cosas para atender una necesidad.

Las circunstancias anteriores son atenuantes del delito de hurto, así mismo sucederá cuando la sustracción se haya efectuado por los propietarios, socios o coherederos, sobre cosas pertenecientes a la comunidad.

### 3.3 Robo

Se tipifica en el Código Penal Español, en los Artículos 237 al 242, señalando al Artículo 237 que: “son reos del delito de robo los que con ánimo de lucro, se apoderan de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas.”

El Código Penal de Guatemala, establece en su Artículo 251 que comete el delito de robo quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de tres a doce años.

Es decir, quien sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrar tomare cosa mueble ajena usando la violencia y la intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si falta la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica como hurto.



### 3.4 Robo agravado

De conformidad a lo que el Artículo 251 del Código Penal Guatemala establece, es robo agravado:

- Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla.
- Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho.
- Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aun cuando no hicieren uso ellos.
- Si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz.
- Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.
- Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehiculo.
- Cuando concurrieren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del Artículo 247 de éste Código.

El citado código remite a las mismas circunstancias agravantes del delito de hurto. El responsable de robo agravado será sancionado con prisión de 6 a 15 años.



### 3.5. Elementos del robo y hurto agravado

#### 3.5.1 Apoderarse o tomar

La expresión apoderarse da la idea de hacer propia, una cosa, pero este último concepto es jurídicamente rechazable, ya que los delitos no son fuente de derecho para el que los comete, hablamos de adquisición de hecho, no de derecho de las facultades básicas con las que cuenta el dueño legal de la cosa en cuestión, como lo es el dominio de gozar, usar y disponer libremente de una cosa.

El concepto nos indica hacer propia alguna cosa, siendo éste el verbo rector núcleo del tipo legal, en otras legislaciones se ocupan términos diferentes en la lengua castellana así como: apoderarse o sustraer tal es el caso de Guatemala, España, Alemania, respectivamente.

La acción de apoderación se define de la siguiente forma: “sustraer una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella. A su vez podemos sacar de éste los dos elementos de la apropiación: 1. Elemento material (sustraer) y 2. El elemento psíquico (ánimo de ser el dueño). Este último es el deseo o ánimo preciso de tomarla para ejercer sobre ella las facultades propias del dueño.

#### 3.5.2 Cosa mueble

El apoderamiento debe recaer sobre cosa mueble. Para los efectos del delito de hurto agravado, sólo son cosas las corporales, excluyéndose las inmateriales, como los derechos y facultades; por cosas corporales se entiende, “las que pueden ser percibidas por los sentidos” podemos decir también que son aquellas que ocupan un lugar en el espacio o tienen extensión, por tanto se excluyen las cosas que siendo materiales carecen de extensión como por ejemplo la luz, el sonido, el calor, la energía.



Pero el combustible que sirve para producir tales cosas si es susceptible de hurto como el gas, la electricidad, por su parte se encuentra en la posición de energía en general por carecer de extensión.

Para el delito de hurto debe considerarse cosa “mueble” todo objeto corporal que sea movable, esto es transportable en el espacio, sin que sea necesario exigir siquiera que este desplazamiento pueda hacerse sin detrimento.

### 3.5.3 Cosa ajena

La cosa mueble sobre la cual recae el apoderamiento debe ser ajena, por consiguiente no cabe el delito de hurto agravado sobre la cosa propia, aunque algunos otros delitos contra la propiedad (incendios y ciertas formas de defraudación) pueden tener una cosa propia como objeto material. Por lo demás, difícilmente podría conciliarse el concepto de apropiación con la calidad de propia que una cosa revistiera, se ha dicho que aquel término denota adquisición de hecho de un poder que jurídicamente no le corresponde al actor.

Salvado este caso, es ajena para el caso del delincuente no sólo la cosa sobre la cual otro tiene el dominio o propiedad, sino también aquélla que tiene un derecho amparado por el orden jurídico. No son ajenas las cosas susceptibles de ser adquiridas por ocupación según las reglas civiles (animales, bravíos, peces, el tesoro, en ciertos casos etc.)

### 3.5.4 Ánimo de lucro

Algunos textos legales exigen que el apoderamiento se realice con ánimo de lucro. Éste es un elemento subjetivo, distinto del dolo propio de este delito. No se puede distinguir completamente el ánimo de apoderamiento con el ánimo de lucro, ya que el segundo busca directamente sacar un provecho material de la situación sin embargo en la legislación guatemalteca no se establece este elemento.



### 3.6 Importancia reparación del daño en los delitos de robo y hurto agravado

Como se ha señalado, tanto la pena para el responsable del delito de hurto, hurto agravado, como la del robo y robo agravado, supera el límite máximo que la ley establece para la aplicación del criterio de oportunidad para los delitos de acción penal pública pues superan los cinco años de prisión.

En tal virtud, se considera sumamente importante que se pueda ampliar ese límite para estos delitos, por razones de economía procesal, no sólo material sino en pro del descargo de expedientes, pues se podría proponer a la víctima que será restituida del bien que le fue sustraído y de cierta forma llegar a la reparación del daño, para que tanto el sindicado como la víctima puedan, de mutuo acuerdo encontrar una solución viable al conflicto, sin necesidad de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales, y que el sindicado sea privado de su libertad mediante un proceso largo, oneroso, y sin que la víctima sea resarcida del daño ocasionado.







## CAPÍTULO VI

### 4. El criterio de oportunidad en el derecho comparado

El criterio de oportunidad es conocido en la doctrina como principio de oportunidad. En sentido estricto se puede definir como la facultad de los titulares de la acción pública, para resolver no investigar o abandonar las investigaciones ya iniciadas de lo que se conoce como “insignificancia” o “criminalidad de bagatela”, con independencia de que se haya acreditado la existencia del hecho punible cometido por un autor determinado.

El principio de oportunidad en sentido amplio permite introducir criterios para flexibilizar el principio de legalidad, tales como la selectividad a manera de seleccionar aquellos hechos que efectivamente van a ser perseguidos, la negociación y la alternatividad reconociendo, en este último caso, formas alternas al procedimiento distintas a la aplicación de la pena como la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, en los que entraría la reparación del daño.

Por su parte, Julio Maier, sostiene “oportunidad significa... la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se le recomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicional o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”<sup>20</sup>.

El mismo autor afirma, que oportunidad y legalidad circulan por veredas distintas. Nos recuerda que mientras en nuestro régimen, la oportunidad es una excepción a la legalidad, en los sistemas anglosajones, la disponibilidad de la acción por ejercicio de criterios de oportunidad es la regla. Por ello, de acuerdo al sistema legal del que se trate y la intensidad con la que se aplique este principio podemos

---

<sup>20</sup> Maier, Julio; **Ob. Cit.**; pág. 35.



hablar de legislaciones que poseen este principio como regla, y otros como excepción.

También se dice que la oportunidad permite concentrar la actividad requirente y la erogación de los gastos públicos que ello implica en la actividad persecutoria de hechos punibles, que afecta más incisivamente a la sociedad, posibilitando una mayor eficiencia en el sistema penal. Asimismo, se afirma que la oportunidad permite la discriminalización de hecho de ciertas conductas, reservando la coerción penal como respuesta a casos de extrema violencia.

Si nos limitamos al derecho continental europeo, el panorama permitirá advertir la convivencia de orientaciones que sostienen una legalidad más estricta junto con los otros sistemas legislativos que admiten, con mayor o menor extensión, la introducción de criterios de oportunidad como excepción de aquélla.

#### 4.1 El criterio de oportunidad en la legislación peruana

En la legislación peruana, los requisitos para ejercer el Principio de Oportunidad, son los siguientes: que los hechos delictivos no comprometan gravemente el interés público; que la pena mínima abstracta asignada al delito no sea superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo; y que el delito no haya sido cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Lo cual no difiere en gran cosa con la aplicación que se hace en Guatemala del criterio de oportunidad.

#### 4.2 El criterio de oportunidad en Europa

Si nos limitamos al derecho continental europeo, el panorama permitirá advertir la convivencia de orientaciones que sostienen una legalidad más estricta junto con los otros sistemas legislativos que admiten, con mayor o menor extensión, la introducción de criterios de oportunidad como excepción de aquélla.



Entre los primeros, quienes parecen sostener la legalidad como principio, otorgar mayores concesiones a la oportunidad, se mencionan los casos de España e Italia. Sobre todo, con relación a la situación de Italia, existe una previsión de carácter constitucional que según la opinión de cierta doctrina constituiría un serio obstáculo para dar cabida a los criterios de oportunidad.

La aplicación del principio de oportunidad, sin embargo, también tiene, y desde hace bastante tiempo, concretas manifestaciones en los sistemas jurídicos de aquel ámbito cultural. Como, sucede en Alemania y Francia, por ejemplo.

#### 4.2.1 El criterio de oportunidad en Alemania

Es conveniente, mencionar que en Alemania, según el párrafo 152, acápite 2, de la Ordenanza Procesal Penal vigente, la fiscalía “está obligada, en tanto que no haya sido determinada otra cosa legalmente, a proceder judicialmente en todos los delitos perseguibles, en tanto que tengan cabida suficientes puntos de apoyos reales”. En efecto, a partir del párrafo 153, el legislador alemán ha previsto un nutrido grupo de criterios de oportunidad que debilitan, la fuerza de la legalidad procesal, proclamada como principio. Estos criterios, que dependen de una decisión del órgano promotor (ésto es: la fiscalía) sintéticamente expuestos, se refiere a:

- Cuando el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal.
- Cuando el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo
- Cuando a la persecución penal se le opone intereses estatales prioritarios.
- Cuando el ofendido puede llevar adelante por si mismo la persecución penal.



También en Europa encontramos, dentro de los marcos de la legislación procesal penal común, distintos modelos legislativos que han receptado propuestas mediadoras para el derecho penal. Así, en Francia, junto con los criterios de oportunidad, de Ley de Enjuiciamiento Penal prevé el instituto de la mediación.

Se trata como se ha reconocido en la literatura especializada, de la oficialización de la mediación penal, que pone en manos del fiscal, y dentro del marco del principio de oportunidad, una nueva opción respecto al curso por dar al ejercicio de la acción penal. De esta manera, el procurador, cuando avizora como posibles los fines de la norma, reparación, solución del conflicto, rehabilitación del infractor, decide de común acuerdo con las partes habilitar la instancia, la que es realizada por un mediador especial, dependiente del aparato judicial. Este notificará al procurador del éxito de su misión y el caso se archiva sin que se continúe el proceso formal. Si la mediación fracasa, en cambio, el Ministerio Público puede continuar, libremente, con el ejercicio de la acción penal.

Por lo tanto se puede observar que en otras legislaciones se observan medidas alternas a la solución de los conflictos penales, con el objetivo de descargar a los órganos jurisdiccionales de aquellos procesos que puedan ser resueltos sin la necesidad de la intervención de un juez.

#### 4.3 Propuesta de reforma en el sentido de aplicación del criterio de oportunidad en los tipos penales de robo agravado y hurto agravado.

En virtud de lo expuesto, y en base al objeto de la presente investigación, el fundamentar la necesaria aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de robo y hurto agravado.

Se considera que, si el sindicado cumple con los requisitos que la ley establece y sobre todo, si la víctima ve como posible la reparación del daño como la



forma en la que se va a hacer justicia, o por lo menos la forma en la que económicamente se va a ver compensada en el daño que le fue ocasionado, y de esta manera se va a resolver el conflicto, que es el centro y el punto de partida del proceso penal, no se encuentra razón suficiente para que no sea aplicable el criterio de oportunidad, tanto en razones de conveniencia y utilidad social, como de política criminal del Estado.

Por lo tanto se propone la reforma del Código Procesal Penal, en el sentido que debe incluirse entre los casos en los que procede la aplicación del criterio de oportunidad, los delitos de robo y hurto agravado cuya pena privativa de libertad según como lo regula el Código Penal, supera los 5 años.





## CONCLUSIONES

1. La concepción de la pena como protección jurídica de bienes, por parte del Estado, exige inexcusablemente que se aplique la pena que sea necesaria para que, a través de ésta, se proteja el mundo de los bienes jurídicos. La pena correcta, es decir la pena justa, que es la realmente necesaria para alcanzar su máxima aspiración y para la sociedad, entonces, resulta conveniente contar con un mejor tipo de respuesta frente a los conflictos sociales más graves, que ofrezca espacios para el logro de soluciones satisfactorias a los involucrados y que, a la vez, no sean tan onerosos para el Estado, como lo es un proceso penal.
2. No es posible, por razones de utilidad social y política criminal, concebir el uso de la pena como atentado contra la existencia corporal, ética y económica de un ciudadano, en situaciones en que no sean exigidas por las necesidades del ordenamiento jurídico; o bien, porque pueda lograrse la solución del conflicto en una vía distinta a la punitiva, que en este caso sería el criterio de oportunidad.
3. La aplicabilidad de la regla de legalidad en la fase inicial de la promoción de la acción, genera gran cantidad de causas, que obviamente el sistema no puede absorber y consecuentemente provoca algo que es, quizá, uno de los factores más perturbadores de la eficiencia de nuestro sistema judicial: el descrédito ante la sociedad (impunidad), por lo que los distintos conflictos promovidos, eficazmente podrían resolverse ampliando el campo de procedencia de las salidas alternas que contempla el Código Procesal penal.

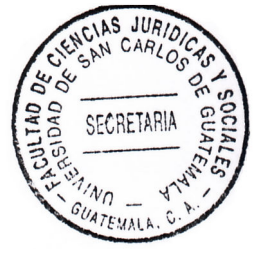






## RECOMENDACIONES

1. De conformidad con la aplicación de los principios modernos del derecho penal, es necesario que el Estado prescinda de la pena cada vez que se muestre como innecesaria; incluyendo, dentro de esta idea, no sólo la manifestación convencional del *ius puniendi*; esto es, la cárcel; sino, también, aquellas medidas sustitutivas que se han ideado en su lugar.
2. Cuando el sindicato cumple con los requisitos que la ley establece y con la reparación del daño ocasionado en el patrimonio de la víctima, el Ministerio Público, para la solución del conflicto, deberá promover la aplicación del criterio de oportunidad.
3. El Organismo Legislativo debe reformar el Código Procesal Penal, en el sentido que deben incorporarse los delitos de robo y hurto agravado, a aquéllos que contemplan como salida alterna la aplicación del criterio de oportunidad. La aplicación del criterio de oportunidad a los delitos de robo y hurto agravado coadyuvará a evitar el colapso del sistema judicial de Guatemala, incluyendo el sistema penitenciario.





**ANEXO**



**ACTIVIDADES DE LAS AGENCIAS EN  
FISCALIA DE PATRIMONIALES  
PERIODO DEL 01/01/2006 AL 31/12/2006**



DESCRIPCION @ mar 07)	2006												TOTAL
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DEC	
<b>TOTAL DENUNCIAS 09 mar 06</b>	<b>866</b>	<b>826</b>	<b>743</b>	<b>600</b>	<b>690</b>	<b>671</b>	<b>701</b>	<b>1141</b>	<b>2693</b>	<b>3006</b>	<b>2294</b>	<b>2024</b>	<b>16,182</b>
Denuncias verbales	114	124	134	144	189	141	185	175	189	227	170	158	1,912
Denuncias telefónicas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Denuncias escritas	80	96	78	81	113	82	130	432	1648	1910	1752	1508	7,908
Prevenciones policiales	431	387	297	255	280	293	344	474	807	804	327	326	5,025
Procesos	220	204	222	110	114	45	48	45	34	45	32	28	1,147
Quereallas	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Juzgado	20	14	12	10	14	10	13	15	17	19	11	4	159
<b>Total de constancias</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>2</b>
<b>TOTAL DE CASOS RECIBIDOS</b>	<b>866</b>	<b>826</b>	<b>743</b>	<b>600</b>	<b>690</b>	<b>671</b>	<b>701</b>	<b>1142</b>	<b>2693</b>	<b>3006</b>	<b>2294</b>	<b>2024</b>	<b>16,164</b>
<b>TOTAL DESJUDICIALIZACION</b>	<b>24</b>	<b>24</b>	<b>28</b>	<b>26</b>	<b>16</b>	<b>14</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>9</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>184</b>
Solicitudes critario de oportunidad	21	23	28	23	15	14	9	9	10	5	6	6	189
Solicitudes suspension condicional de la P.P.	3	1	0	2	0	0	1	0	0	0	0	0	7
Conversiones	0	0	0	0	0	0	1	1	1	4	1	0	8
<b>TOTAL DESESTIMACIONES</b>	<b>190</b>	<b>161</b>	<b>176</b>	<b>133</b>	<b>183</b>	<b>106</b>	<b>147</b>	<b>140</b>	<b>78</b>	<b>223</b>	<b>246</b>	<b>83</b>	<b>1,864</b>
Solicitudes desestimacion por reparacion efectiva	4	4	2	4	6	0	6	4	3	9	17	8	65
Solicitudes desestimacion por otro motivo	186	147	174	129	177	105	141	136	75	214	228	77	1,789
<b>TOTAL ACTOS CONCLUSORIOS</b>	<b>263</b>	<b>301</b>	<b>348</b>	<b>164</b>	<b>186</b>	<b>139</b>	<b>146</b>	<b>122</b>	<b>92</b>	<b>82</b>	<b>62</b>	<b>42</b>	<b>1,936</b>
Acusaciones procedimiento común	9	5	14	6	13	9	18	22	11	20	20	7	152
Acusaciones Procedimiento Abreviado	2	3	3	5	2	5	7	2	6	7	8	0	50
Solicitudes de Clausura provisional	39	50	58	33	29	31	37	28	17	15	18	7	360
Solicitudes de Sobreseimiento	203	243	273	120	142	94	85	70	58	40	18	28	1,374
<b>TOTAL TRASLADOS</b>	<b>14</b>	<b>16</b>	<b>17</b>	<b>11</b>	<b>18</b>	<b>12</b>	<b>17</b>	<b>12</b>	<b>13</b>	<b>17</b>	<b>20</b>	<b>14</b>	<b>180</b>
Traslados a juzgados de paz	1	2	0	0	4	2	1	0	2	0	1	0	13
Traslados a jurisdicción de menores	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Traslados a otras fiscalías	13	12	17	11	14	10	18	12	11	17	19	14	166
<b>TOTAL ARCHIVO 327</b>	<b>1106</b>	<b>643</b>	<b>1383</b>	<b>487</b>	<b>492</b>	<b>361</b>	<b>478</b>	<b>528</b>	<b>1066</b>	<b>1908</b>	<b>2273</b>	<b>2162</b>	<b>12,776</b>
Archivo 327	1106	543	1383	487	492	351	478	528	1055	1908	2273	2162	12,776
<b>TOTAL CONEXADOS</b>	<b>14</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>17</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>13</b>	<b>6</b>	<b>108</b>
Conexados	14	11	8	5	3	7	6	17	11	8	13	5	108
<b>TOTAL SENTENCIAS</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>4</b>	<b>43</b>
Sentencias Procedimiento comun	1	0	2	1	0	3	5	0	0	1	3	1	17
Sentencias Procedimiento abreviado	1	0	2	1	2	1	1	5	0	2	8	3	26
<b>TOTAL DEBATES</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>18</b>
Debates realizados	0	0	2	1	3	2	3	0	0	3	2	2	18
Personas con prisión preventiva	47	31	44	31	28	0	2	0	0	0	0	0	183
Personas con medida sustitutiva	59	50	78	21	28	2	1	2	1	5	1	3	247
Personas acusadas	13	9	19	16	20	20	27	35	23	33	34	10	259
Personas Condenadas	1	0	5	1	1	1	7	5	0	3	10	2	36
Personas Absueltas	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	1	1	4
Intervención en 1eras declaraciones	15	5	5	2	8	5	3	1	1	5	2	3	55
Escenas del Crimen cubiertas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
Lavamiento de cadaver en morgue	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ordenas de aprehension solicitadas	11	28	23	15	27	13	19	23	8	7	18	7	187
Ordenas de aprehension realizadas	1	2	2	1	1	4	1	2	1	1	2	1	19
Ordenas de aprehension giradas	1	0	4	1	0	3	1	0	3	0	1	1	15
Allanamientos solicitados	0	1	2	3	6	1	4	1	2	2	4	5	31
Allanamientos realizados	0	0	1	0	0	1	2	1	0	2	0	0	7
Allanamientos autorizados	0	0	0	0	0	1	1	1	0	2	0	0	5
Juntas conciliatorias realizadas	19	34	24	26	17	24	15	21	20	14	24	23	261
Solicitudes de medidas de seguridad	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Desalojos solicitados	1	3	2	1	3	2	3	1	6	1	0	2	25
Desalojos realizados	0	0	1	0	0	1	0	1	2	0	1	0	6
Amparos en casos penales	4	0	1	0	0	0	1	1	1	0	0	0	8
Apelaciones Especiales presentadas	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0	3
Casaciones presentadas	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	2



ACTIVIDADES DE LAS AGENCIAS EN  
FISCALIA DE PATRIMONIALES  
PERIODO DEL 01/01/2007 AL 30/09/2007

DESCRIPCION @ mar 07)	2007									TOTAL
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	
<b>TOTAL DENUNCIAS 09 mar 06</b>	<b>1937</b>	<b>2901</b>	<b>1697</b>	<b>690</b>	<b>820</b>	<b>666</b>	<b>796</b>	<b>718</b>	<b>616</b>	<b>10,829</b>
Denuncias verbales	159	178	175	172	229	212	215	192	143	1,876
Denuncias telefónicas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Denuncias escritas	1407	2354	1152	125	143	113	152	173	112	5,731
Prevenciones policiales	343	336	334	350	390	310	383	313	323	3,082
Procesos	20	32	28	24	43	22	30	34	30	283
Querellas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Juzgado	8	1	8	9	15	8	16	6	7	78
<b>Total de constancias</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>
<b>TOTAL DE CASOS RECIBIDOS</b>	<b>1937</b>	<b>2901</b>	<b>1698</b>	<b>690</b>	<b>820</b>	<b>666</b>	<b>796</b>	<b>718</b>	<b>616</b>	<b>10,830</b>
<b>TOTAL DESJUDICIALIZACION</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>30</b>
Solicitudes criterio de oportunidad	3	4	1	4	2	3	2	0	2	21
Solicitudes suspension condicional de la P.P.	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
Conversiones	0	0	1	0	3	1	0	2	1	8
<b>TOTAL DESESTIMACIONES</b>	<b>136</b>	<b>116</b>	<b>266</b>	<b>200</b>	<b>300</b>	<b>263</b>	<b>238</b>	<b>245</b>	<b>180</b>	<b>1,922</b>
Solicitudes desestimacion por reparacion efectiva	6	4	12	12	12	14	13	6	11	90
Solicitudes desestimacion por otro motivo	129	112	243	188	288	239	225	239	169	1,832
<b>TOTAL ACTOS CONCLUSORIOS</b>	<b>26</b>	<b>36</b>	<b>62</b>	<b>44</b>	<b>62</b>	<b>32</b>	<b>33</b>	<b>29</b>	<b>27</b>	<b>330</b>
Acusaciones procedimiento común	12	12	8	10	13	7	5	6	6	79
Acusaciones Procedimiento Abreviado	0	3	8	2	3	3	3	0	3	23
Solicitudes de Clausura provisional	0	2	6	8	10	5	2	2	2	37
Solicitudes de Sobreseimiento	13	19	32	24	26	17	23	21	16	191
<b>TOTAL TRASLADOS</b>	<b>26</b>	<b>18</b>	<b>31</b>	<b>19</b>	<b>18</b>	<b>32</b>	<b>30</b>	<b>27</b>	<b>21</b>	<b>222</b>
Traslados a juzgados de paz	0	0	0	0	1	2	2	1	0	6
Traslados a jurisdicción de menores	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Traslados a otras fiscalías	26	18	31	19	17	30	28	26	21	216
<b>TOTAL ARCHIVO 327</b>	<b>2030</b>	<b>1614</b>	<b>3264</b>	<b>902</b>	<b>796</b>	<b>607</b>	<b>631</b>	<b>486</b>	<b>327</b>	<b>10,647</b>
Archivo 327	2030	1614	3264	902	796	607	631	486	327	10,647
<b>TOTAL CONEXADOS</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>16</b>	<b>6</b>	<b>14</b>	<b>19</b>	<b>12</b>	<b>16</b>	<b>11</b>	<b>106</b>
Conexados	6	9	16	6	14	19	12	16	11	106
<b>TOTAL SENTENCIAS</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>38</b>
Sentencias Procedimiento comun	1	2	7	2	0	4	6	3	2	27
Sentencias Procedimiento abreviado	2	1	4	1	3	1	0	0	0	12
<b>TOTAL DEBATES</b>	<b>1</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<b>30</b>
Debates realizados	1	7	6	2	2	2	6	4	0	30
Personas con prisión preventiva	0	0	0	0	5	2	0	1	1	9
Personas con medida sustitutiva	3	1	2	3	4	3	4	2	1	23
Personas acusadas	16	17	18	19	25	18	10	7	13	138
Personas Condenadas	6	2	8	3	3	8	4	2	1	37
Personas Absueltas	0	0	3	0	0	0	4	0	1	8
Intervención en 1eras declaraciones	3	2	1	3	5	4	6	4	3	31
Escenas del Crimen cubiertas	2	0	1	0	1	1	0	0	0	5
Lavamiento de cadaver en morgue	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ordenes de aprehension solicitadas	11	18	21	9	31	19	24	23	26	182
Ordenes de aprehension realizadas	0	3	1	1	0	3	2	3	2	15
Ordenes de aprehension giradas	0	1	1	1	4	1	7	3	4	22
Allanamientos solicitados	1	11	2	1	14	5	8	6	6	54
Allanamientos realizados	0	6	0	0	0	9	1	1	0	17
Allanamientos autorizados	0	6	0	0	0	9	1	0	1	17
Juntas conciliatorias realizadas	26	30	34	22	16	24	27	54	23	266
Solicitudes de medidas de seguridad	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Desalojos solicitados	0	1	1	0	2	0	1	0	1	6
Desalojos realizados	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Amparos en casos penales	0	0	0	1	0	1	1	0	0	3
Apelaciones Especiales presentadas	0	0	0	0	0	0	0	1	2	3
Casaciones presentadas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0









## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Tomo I, 2ª. edición 1997, Magna Tierra Editores, 1997.
- BERTOLINO, Pedro. **El funcionamiento del derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. De Palma, 1985.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho**. Procesal penal, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- BOVINO, Alberto M. **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1993.
- BORJA OSORIO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. México: Ed. Carioca. (s. e.) (s.f.).
- BURGOS, Amílcar. **El fortalecimiento de las instituciones sociales**. Guatemala, Guatemala: Revista Asies, No. 5; 1989.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**, México: Ed. Porrúa, 1998.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**, parte general y parte especial. Guatemala. (s.e.), 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. Madrid: Ed. Trotta, 1995.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **El control constitucional**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, Guatemala.



MALER B., Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Argentina: Ed. Hammurabi, S. R. L.; 1989.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**, programa de Naciones Unidas para el desarrollo; Guatemala: (s.e.), 2001.

MONTERROSO, Javier y Luis Ramírez. **Mecanismos alternativos al proceso penal**. Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala; (s.e.), 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s. e.) 1981.

PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Publicación de la Corte de Costitucionalidad. Guatemala, (s.e.), (s.f.).

SAENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, (s.e.), (s.f.).

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucionalidad guatemalteco** Publicación de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, (s.e.), (s.f.).

VAZQUEZ SMERILLI, Gabriela. **La reparación del daño producido por un delito: "hacia un justicia reparadora"**. 1era. ed. Guatemala: Ed. Siglo Veintiuno, 2001.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.



**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 51-92, 1992.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.